المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية
(شعبة الفقه)

الشروط في العقود عند الحنابلة

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه

إعداد الطالب

محمد بن أحمد بن حاسر السهلي

إشراف الدكتور

عثمان بن ابراهيم المرشد

١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

عنوان البحث : **" الشروط في العقود عند الحنابلة "**

يحتوي البحث على تمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة.

التمهيد : اشتمل على نشأة المذهب الحنبلي ، وانتشاره ، وأصوله التي قام عليها، بإيجاز .

الباب الأول : في التعريف بالعقد والشرط، واشتمل على : التعريف بالتصرّف والالتزام والعقد، وبيان أركان العقد، وشروطه ، وأقسامه. والتعريف بالشرط ، والفرق بين شروط العقد الشرعية، والشروط الجعلية في العقد، وبيان ما هو الأصل في العقود والشروط.

الباب الثاني : في تقسيم الشروط إلى صحيحة وفاسدة، واشتمل على: بيان أنواع كل قسم ، وما يدخل تحت كل نوع من المسائل.

الباب الثالث : في الشروط التي توسع الحنابلة في تصحيحها ، واشتمل على : الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها، والأسباب التي جعلتهم ينفردون بالتصحيح، ومدى صحة القول بأن المذهب اكتمل بأقوال شيخ الاسلام ابن تيمية - رحمه الله - في باب العقود والشروط فيها، والشروط الحديثة كالشرط الجزائي والشروط في عقود الإذعان أو ما يسمّى بالخدمة الاجتماعية كتوصيل الكهرباء وغيرها.

وكنت أعرض أقوال العلماء في كل مسألة ، وأذكر أدلتهم ، وأرجح مايسنده الدليل . ثم ختمت البحث بأهم نتائجه ، ومنها :

- إثبات أن الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة .
- أن الحنابلة انفردوا بتصحيح عدد من الشروط.
- أن ما صححه شيخ الاسلام ابن تيمية من الشروط ثابت تصحيحه عن الامام أحمد - رحمه الله - رواية ، وأن شيخ الاسلام أبرز قاعدة الأصل في العقودوالشروط - الجواز والصحة - ودفع عنها دفاعاً شديداً حتى أصبحت حصناً منيعاً.

ثم ذيل البحث بفهارس للآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية، والمصادر والمراجع، ومحتويات الرسالة.

الباحث	المشرف	عميد كلية الشريعة والدراسات الاسلامية
محمد بن أحمدبن حاسرالسهلي	د/عثمان بن ابراهيم المرشد	د/ عابد بن محمد السفياني

١٤١٣/١٢/١٧

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إنَ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أنّ محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين . أما بعد :

فإنّ الدين الاسلامي صالح لجميع الأزمنة والأمكنة ، منظم لجميع شؤون الحياة سواء ما كان منها في جانب العبادات ، أو في جانب المعاملات وهو دين يسر وسهولة لا حرجَ فيه ولا مشقة. فمن حيث العبادات لم يكلف الناسَ بما لا يستطيعون ، وعندما كلفهم لم يتركهم يتخبطون في عباداتهم على حسب عقولهم القاصرة ، وإنّما رسم لهم المنهج الأقوم ، وبين لهم الطريق الأسلم الذي يجب عليهم أن يسلكوه أثناء قيامهم بها ، وحددها بضوابط لا مجال فيها للاجتهاد والاختراع ، وإنّما يسيرون فيها وفق نصوص الشرع، ولذلك جعل الأصل فيها الحظر حتى يدل دليل على وجوبها . ومن خالف هذا الأصل - بأن جاء بعبادة من تلقاء نفسه لم يكن فيها مستند شرعي - فهي باطلة قال تعالى :

﴿ أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُاْ شَرَعُواْ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُ وَلَوْلَا كَلِمَةُ ٱلْفَصْلِ لَقُضِىَ بَيْنَهُمْ وَإِنَّ ٱلظَّٰلِمِينَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٢١﴾ (١) .

وأما في جانب المعاملات التي يحتاج النّاس إليها في حياتهم فجعل لها نهجاآخر وطريقة مغايرة حيث جعل الأصل فيها الصحة حتى يرد نص شرعي بتحريمها فلا يفسد أو يبطل عهد ولا عقد ولا شرط إلا بدليل شرعي يدل على فساده وبطلانه ولقد اخترت "الشروط في العقود عند الحنابلة" عنوانا لهذه الرسالة لأمرين :

---

(١) سورة الشورى آية/ ٢١ .

الأمر الأول : قول شيخ الإسلام : إنّ الامام أحمد أكثر تصحيحا للشروط في العقود من غيره من الائمة حيث قال : " أحمد أكثر تصحيحا للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا منه ".(١)

وتابعه عليها بعض من كتب في نظرية العقد والمداخل الفقهية من الفقهاء المحدثين،كالشيخ مصطفى الزرقاء والدكتور مصطفى الشلبي والدكتور عبد الكريم زيدان وغيرهم.

الأمر الثاني : أنّ الدكتور عبد الرزاق السنهوري قارن الفقه الاسلامي بالقانون في كتابه الموسوم بمصادر الحق وعندما وصل إلى الشروط في العقود بيّن أن الأصل عند الحنابلة فيها الجواز والصحة ثم عَنْوَن عنوانا جانبيا قال فيه : " استكمال المذهب الحنبلي بأقوال ابن تيمية ".(٢)

فأردت أن أقف على حقيقة هذين الأمرين .وقد كتبت رسائلُ علمية في هذا المجال ومنها:رسالة الشيخ زكي الدين شعبان " نظرية الشروط المقترنة بالعقد دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون " ،ورسالة الدكتور حسن علي الشاذلي " نظرية الشرط في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون " ،ورسالة الدكتور صالح بن غانم السدلان " الشروط في النكاح " ، ورسالة شاكر جمعه بكرى " الشروط في النكاح " ،ورسالة صالح بن سلطان السلطان " الشروط في عقد البيع " . وبفضل الله اطلعت عليها جميعا واستفدت منها في بعض مداخل الموضوع وتقسيماته وطريقة المعالجة ، بيد أنها كانت تتناول الشروط عامة عند الفقهاء جميعا ،وهذا البحث وإنْ كان قد سلك مسلك المقارنة إلا أنّه أولى العناية بالدرجة الأولى بمذهب الحنابلة .

---

(١) القواعد النورانية / ٢١٠ .

(٢) مصادر الحق ٣ / ١٦٨ .

وإنّ الكتابة في البحوث الفقهية لا تخلو من عقبات وصعاب،ولذلك أخذ مني الوقت الكثير والجهد الكبير حتى خرج بهذه الصورة .

وأما المنهج الذى سرت عليه في هذه الرسالة فعلى النحو التالي :

أبدأ بذكر المسألة ،وأحرِّر محلّ النّزاع فيها . ثم أُورد نصوص الحنابلة معتمدا في ذلك على كتبهم الأصيلة ،كالمسائل الفقهية التي رواها بعض أصحاب الامام أحمد عنه،كابنيه صالحٍ وعبدِالله ومسائل أبي داود السجستاني ، ومسائل إسحاق بن منصور الكوسج ،ومسائل ابن هانيء . وإذا لم أجد فيها شيئا عن المسألة أرجع إلى كتب الحنابلة الأخرى كمختصر الخرقي ،وكتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى ،والهداية لأبي الخطاب ،والمحرر للمجد ابن تيمية ،ومؤلفات ابن قدامة كالمغني شرح مختصر الخرقي ،والكافي والمقنع ،وأعقبها بما يذكره صاحب الإنصاف،وأرجع إلى بعض مصادره المطبوعة غالبا .

وأبيّن مذهب المتأخرين في كل مسألة غالبا ما استطعت أن أصل إليه في مظانه من كتبهم ،كالإقناع للحجاوى ،ومنتهى الإرادات لابن النجار الفُتُوحي ، والتنقيح للمَرْداوى وغاية المنتهى . وأقول : قلت هو المذهب عند المتأخرين . ثم أذكر أقوال العلماء الموافقة لكل رواية معتمدا في ذلك على كتبهم ،وأذكر أدلة كل رواية وأدلة من وافقها من أصحاب المذاهب الأخرى .

ثم أذكر ما يرد على تلك الأدلة من مناقشات وما يجاب عنها ،وأما القول الذى لا أجد له دليلا أستدلّ له ما وسعني الاستدلال له ،وأكتفي بذكر كتاب من كتب كل مذهب ما عدا الحنابلة لأنهم موضوع الدراسة . وكنت أتتبع ما يصححه شيخ الإسلام من الشروط ، هل هو اجتهاد منه ، أو اتباع للإمام أحمد ؟ وقمت بعزو الآيات الكريمة ،والأحاديث النبوية الشريفة إلى مظانها ،وخرّجت كثيرا من الأحاديث ما أمكنني ذلك . وذكرت

المعاني اللغوية والتعريفات الاصطلاحية لكل مسألة إلا ما ندر ، وبيّنت الكلمات التي تحتاج إلى تفسير من مظانها ، وترجمت للأعلام ما عدا المشاهير منهم ووضعت خاتمة لأهم نتائج البحث ، وفهرسا للآيات ، وآخر للأحاديث والآثار ، وثالثا للمصادر والمراجع ، ورابعا لمحتويات الرسالة .

*

وقد ترتبت هذه الرسالة على تمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة :

واشتمل التمهيد على :

أولا : في نشأة المذهب الحنبلي .

ثانيا : في انتشار المذهب الحنبلي .

ثالثا : في بيان موجز بأصول المذهب الحنبلي التي قام عليها :

الطريقة الأولى : طريقة أبي يعلى وتلميذه أبي الخطاب .

الطريقة الثانية : طريقة ابن قدامة .

الطريقة الثالثة : طريقة ابن القيم في أعلام الموقّعين .

الطريقة الرابعة : طريقة المتأخرين .

الباب الأول : في التعريف بكل من العقد والشرط وبيان ما هو الأصل في العقود والشروط من حيث الصحة والفساد ، وكان في فصلين :

الفصل الأول : في التعريف بكل من العقد والشرط ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في التعريف بالعقد وتحته تمهيد وثلاثة فروع :

التمهيد : في التعريف بالتصرّف والالتزام .

الباب الثالث : في الشروط التي توسّع الحنابلة في تصحيحها أكثر من غيرهم ،وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : في الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها .

الفصل الثاني : في أسباب الانفراد بالتصحيح ،وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في سعة اطلاع الإمام أحمد على السنة وشدة تمسكه بها .

المبحث الثاني : في سعة اطلاع الإمام أحمد على فتاوى الصحابة وشدة تمسكه بها .

المبحث الثالث : في اتساع أصول المذهب الحنبلي في الاستنباط .

الفصل الثالث : في مدى صحة من يرى أن المذهب الحنبلي لم يكتمل في باب العقود والشروط فيها إلا بأقوال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله .

الفصل الرابع : في الشروط الحديثة ،وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في الشرط الجزائي ،وفيه فرعان :

الفرع الأول : في تعريفه ،وبيان صوره .

الفرع الثاني : في حكمه .

المبحث الثاني : في عقود الإذعان أو ما يسمى بالخدمة الاجتماعية (كإيصال الماء والغاز والكهرباء والتلفون ...) .

ولا يسعني في نهاية هذه المقدمة الا أن أشكر الله عز وجل الذي أعان على اتمامه وأن أتقدم بالشكر لأستاذي الفاضل وشيخي الأجل صاحب الفضيلة الشيخ الدكتور عثمان بن ابراهيم المرشد الذى وهبني من وقته الكثير على الرغم من ظروفه ومشاغله الكثيرة ،فإنّه لم يدخر وسعا ولم يأل جهدا في توجيهي ونصحي وارشادى وفتح لي بيته وقلبه فجزاه الله عني كل خير وجعل ذلك في موازين حسناته إنّه سميع مجيب . ولا أدعى الكمال في هذا العمل ،وحسبي أنني بذلت قصارى الجهد فإنْ كان في هذا العمل صواب فهو من توفيق الله تعالى ،وما فيه من خطأ فمن نفسي ،والله أسأل أن يجعله خالصا لوجهه الكريم ،انه سميع مجيب وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين .

تمهيد

ويشتمل على ما يلي :

أولا - بيان نشأة المذهب الحنبلي .

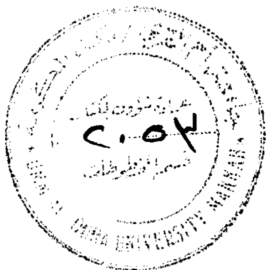
ثانيا - انتشار المذهب الحنبلي .

ثالثا - بيان موجز بالأصول التي قام عليها المذهب الحنبلي .

أولا - بيان نشأة المذهب الحنبلي :

اقتضت حكمة الخالق جل وعلا أن يخالف بين المخلوقات في صورها وأشكالها وأجراسها والأسرار التي أودعها فيها ليظهر بديع صنعه وكمال قدرته وبالغ حكمته، وخص بني آدم بالعقل، وميّزهم بالفهم؛ ليتأهلوا بذلك لما أعدّهم له من التكليف بعبادته وعمارة أرضه وإقامة شرعه، وفاوت بينهم في عقولهم وفهومهم، كما فاوت بينهم في أبدانهم ولغاتهم وأرزاقهم وآجالهم وأخبر بما قضاه وقدّره من اختلاف مناهجهم وتباين آرائهم واعتقادهم وأعمالهم، فقال عزّ من قائل: ﴿ وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً ۖ وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴿١١٨﴾ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ ۚ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ ۗ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ ﴿١١٩﴾ (١)

فإذا كان الاختلاف بين المخلوقات واقعا من وجوه كثيرة فقد جرى هذا الاختلاف في وجهات النظر بين العلماء الأعلام، ولا يشك من أوتي حظا من العلم والفهم وسلامة القصد أنّ العلماء المجتهدين كانوا يقصدون من اجتهادهم غاية واحدة هي إصابة الحق في استنباط الأحكام الشرعية للمسائل التي لم يَرِد بحكمها نصٌّ صريح من الكتاب الكريم أو السنة النبوية الكريمة، وبيان مراد الشارع فيها، غير أن مداركهم قد تتفاوت في طريق الوصول إليها فيترتب على ذلك اختلاف في النتائج،



(١) سورة هود /آية ١١٨ - ١١٩ .

قال العلامة ابن القيم : " وتفاوت الأمة في مراتب الفهم عن الله ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحصيه إلا الله، ولو كانت الأفهام متساوية لتساوت أقدام العلماء في العلم، ولما خصّ الله سبحانه سليمان بفهم الحكومة في الحرث، وأثنى عليه وعلى داود عليهما السلام بالعلم والحكم ".(١) قال تعالى : ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾(٢)

وقد وجد الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم أجمعين في مسائل الاجتهاد، ورسول الله صلى الله عليه وسلم موجود بين ظهرانيهم . وذلك عندما قال : " لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة "(٣)، فبعضهم فهم الحديث على ظاهره، فما صلى حتى وصل بني قريظة ، وبعضهم صلى حيث أدركته الصلاة وفهم من الحديث الحث على السير. وبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم صنيعهم فلم ينكر على أحد من الفريقين لأنّ كل فريق عمل بما أداه اليه اجتهاده ، فإذا كان الخلاف واقعا والرسول صلى الله عليه وسلم بينهم فكيف يكون الحال في الأمور المستجدة بعد وفاته ؟ . لا شك أنّ الخلاف فيها يكون أشدّ، وتباعد وجهات النظر فيها أكثر، ولكنّ الخلاف فيها لا يضر، لكونه مبنيا على الاجتهاد والنظر الصحيح المقصود به معرفة الحق لا لغلبة أو هوى، فقد اجتهد الصحابة - إذن - واختلفوا واجتهد التابعون من بعدهم واختلفوا و هكذا أتباعهم و هلمّ جرا . وما انتصف القرن الثاني الهجرى حتى ظهرت المذاهب الفقهية، وتعددت وتحددت معالم مناهجها في الاستنباط، وتأصلت والتف من حول أئمتها

---

(١) أعلام الموقعين ١/٣٣٢ .   (٢) سورة الأنبياء /٧٩ .

(٣) صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى ، كتاب الجهاد ، باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب وخروجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم ٥/٢٤٣ .

التلاميذ والأشياع والمحبون يناصرونها ويذبّون عنها ما وسعهم الجهد ويسعون ما وسعهم السعي في سبيل نشرها والتمكين لها .

ومن مذاهب أهل السنة التي كتب الله لها البقاء وخلود الذكر وظلّ العمل بها قائما حتى الآن المذاهب الأربعة : وهي المذهب الحنفي ، والمذهب المالكي ، والمذهب الشافعي ، والمذهب الحنبلي . ثم إنَّ هذه المذاهب وإنْ اختلفت في بعض قواعدها ونتائج اجتهاد علمائها فهي متفقة في الأصول الكليّة والقواعد الكبرى، المستمدة من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وإنّما اختلافهم في كيفية تطبيق تلك القواعد على الفروع الفقهية المستجدة، وتمايزهم في وفرة المحفوظ من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قلته، وتفاضل القرائح والفهوم التي هي قسمة من الله بين عباده .

ولما كان هذا البحث معنيا ببيان الشروط في العقود عند الحنابلة كان من المستحسن تقديم لمحة موجزة عن حياة إمام المذهب وبيان مقامه في العلم والعمل، وذلك من خلال سيرته إبّان الطلب، ثم زمن التصدر للفتوى والتدريس والإفادة حتى أصبح في مقام الاقتداء والإمامة .

١ - نسب الإمام أحمد ومولده :

هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني من ولد شيبان بن ذهل يجتمع مع النبي صلى الله عليه وسلم في جده نزار بن معد بن عدنان، ولد ببغداد سنة (١٦٤ هـ) في شهر ربيع الأول ، قدمت به أمه وهو حمل من مرو بخراسان، وكان أبوه ممن ولي الأعمال بها .(١)

---

(١) انظر سيرة الامام أحمد لابنه صالح / ٢٩ ، مناقب الامام أحمد لابن الجوزى / ٣٨-٣٩ ، الجوهر المحصّل / ٥ - ٦١ .

٢ - طلبه للعلم :

كان من أبرز صفات الإمام أحمد في صغره النبوغ والذكاء ونباهة الشأن والتزام الجد في كل الأمور، فحفظ القرآن، ثم طلب الحديث وهو ابن ست عشرة سنة على شيوخ بلده بغداد كهشيم بن بشر المتوفى سنة (١٨٣هـ) قال ابنه صالح : " قال أبي : طلبت الحديث وأنا ابن ست عشرة سنة "(١)، وقال أيضا : " قال أبي : ومات هشيم وأنا ابن عشرين سنة وأنا أحفظ ما سمعته منه "(٢)

ثم رحل بعد ذلك رحلات عديدة إلى الكوفة والبصرة والشام واليمن والجزيرة وغيرها من أقطار الاسلام المشهورة بالعلم والعلماء، وكان يكتب عن علماء كل بلد يرحل إليه. قال عنه ابنه صالح : " عزم أبي على الخروج إلى مكة يقضي حجة الاسلام ورافق يحيى بن معين وقال له : نمضي إنْ شاء الله فنقضي حجنا ثم نمضي إلى عبد الرزاق إلى صنعاء نسمع منه . قال أبي : فدخلنا مكة وقمنا نطوف طواف الورود ، فإذا عبد الرزاق في الطواف يطوف، وكان يحيى بن معين قد رآه وعرفه، فخرج عبد الرزاق لما قضى طوافه فصلى خلف المقام ركعتين، فقام يحيى بن معين فجاء عبد الرزاق فسلم عليه وقال له : هذا أحمد بن حنبل أخوك، فقال : حياه الله وثبته فانه يبلغني عنه كل جميل ، قال : نجيء إليك غدا إنْ شاء الله حتى نسمع ونكتب قال، وقد قام عبد الرزاق فانصرف فقال أبي ليحيى بن معين : لِمَ أخذت على الشيخ موعدا ؟ قال : لنسمع منه. وقد ربحك الله مسيرة شهر ورجوع شهر والنفقة ، فقال أبي : ما كان الله يراني وقد نويت نية لي أفسدها بما تقول نمضي فنسمع منه فمضى حتى سمع منه بصنعاء ".(٣)

---

(١) (٢) سيرة الامام أحمد لابنه صالح / ٣١.

(٣) مناقب الامام أحمد لابن الجوزى / ٥٤.

وما زال ملازما لطلب العلم، نقّادا لما يجمع، متجشما للصعاب مستكثرا من الشيوخ طيلة حياته. وقال عنه ابنه صالح : " رأى رجل مع أبي محبرة فقال له : يا أحمد أنت قد بلغت هذا المبلغ، وأنت إمام المسلمين، فقال مع المحبرة إلى المقبرة "(١) لأنّه يرى طلب العلم لا ينتهي عند سن معيّنة ويرى أنّ أفضل ما تصرف فيه الأوقات هو طلب العلم فمضى حياته بين طلب العلم وتحصيله وتعليمه للناس والإفادة حتى أتاه اليقين.

٣ - شيوخه :

بعد أنْ تتلمذ الإمام أحمد على شيوخ بلده بغداد، مدينة السلام، وحاضرة الخلافة، ومنارة العلم، والتقى بعلمائها ومحدّثيها رحل إلى مختلف الأمصار ذوات الشهرة بالعلم ورواية الأحاديث والآثار طلبا للعلم وسعيا للقاء الشيوخ، مترسما خطى السلف الصالح من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين وأتباعهم، فكثُر شيوخه كثرة عجيبة ظهر أثرها في غزارة علمه يوم أن جلس متصديا للتحديث والإفتاء والافادة، قال الذهبي بعد أن ذكر عددا كثيرا من شيوخ الإمام أحمد : " فعدة شيوخه الذين روى عنهم في المسند مئتان وثمانون ونيّف "(٢)، فهذا عدد الذين روى عنهم في المسند فقط ، وأما عدد شيوخه الذين لم يرو عنهم فيه فهم أكثر من هذا بكثير فقد ذكرهم ابن الجوزي مرتبين على حروف الهجاء في كتابه مناقب الإمام أحمد وقد عددتهم فوجدت عددهم أربعمائة ونيفاً" ومن مشاهيرهم وجلتهم :

---

(١) مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي / ٥٥.

(٢) سير أعلام النبلاء ١١/ ١٨١.

١ - إسماعيل بن عُلَيَّة الحافظ الثبت العلامة أبو بشر إسماعيل ابن ابراهيم بن مُقْسِم الاسْدي مولاهم، أحد الأعلام ، وعُلَيَّة هي أمه . ولد سنة (١١٠هـ) ، قال أبو داود : ما أحد إلا وقد أخطأ إلا ابن علية . . وقال ابن معين : كان ابن علية ثقة ورعا تقيا ، توفي سنة (١٩٣هـ).(١)

٢ - حسين الجعفي ، هو الحسين بن علي بن الوليد ، شيخ الإسلام ، أبو علي الجعفي ، مولاهم الكوفي ، الحافظ المقرىء ، الزاهد ، القدوة وثّقه ابن معين وغيره توفي سنة (٢٠٣هـ).(٢)

٣ - حفص بن غياث ، الإمام الحافظ ، أبو عمر النخعي . الكوفي قاضي بغداد ثم قاضي الكوفة ، وممن حدّث عنهم الإمام أحمد ولد سنة (١١٧هـ). قال يحيى بن معين : جميع ما حدث به حفص ببغداد والكوفة فمن حفظه لم يخرج كتابا . كتبوا عنه ثلاثة آلاف أو أربعة آلاف حديث من حفظه .(٣)

٤ - سليمان بن حرب الحافظ أبو أيوب الواشحي . الأزدى قاضي مكة ، روى عنه الإمام أحمد ، قال أبو حاتم : إمام لا يدلّس و يتكلم في الرجال الرجال والفقه ، وقد ظهر من حديثه نحو عشرة آلاف حديث ، وما رأيت في يده كتابا قط ، توفي سنة (٢٢٠هـ).(٤)

٥ - أبو عاصم النبيل واسمه الضّحاك بن مخلد الشيباني البصرى الحافظ ، شيخ الاسلام روى عنه الإمام أحمد ، قال عنه بن سعد : كان ثقة فقيها ، توفي سنة (٢١٢هـ).(٥)

---

(١) انظر تذكرة الحفاظ ١/٢٢٢-٢٢٣ . وذكره ابن الجوزى في المناقب ضمن مشايخ أحمد ص ٩٦ .

(٢) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ١/٣٤٩ ، والثاني ص ١٠١ .

(٣) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ١/٢٩٧-٢٩٨ ، والثاني ص ٩٩ = ١٠٠ .

(٤) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ١/٣٩٣ ، والثاني : ص ١٠٧ .

(٥) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ١/٢٩٧-٢٩٨ ، والثاني : ص ١٠٤ .

٦ - عاصم بن علي بن عاصم بن صهيب، الحافظ، الثقة، أبو الحسين التيمي مولاهم، الواسطي، حدَّث عنه البخاري في صحيحه، وأحمد بن حنبل، قال عنه أحمد: هو صحيح الحديث قليل الغلط.(١)

٧ - عبد الرحمن بن مهدي بن حسّان، الحافظ الكبير، الإمام العلم، الشهير باللؤلؤي، أبوسعيد البصري مولى الأزد وقيل: بني العنبر، ولد سنة (١٣٥هـ)، حدَّث عنه أحمد، وقال أحمد: هو أفقه من يحيى القطّان. وهو أثبت من وكيع، لأنه أقرب عهدًا بالكتاب، وقال علي بن المَديني: أعلم الناس بقول الفقهاء السبعة.(٢)

٨ - عبد الرزاق بن هَمَّام بن نافع، الحافظ الكبير، أبو بكر الحِمْيَري مولاهم، الصنعاني، صاحب التصانيف، ومن أجلِّها كتاب المصنف في السنن والآثار، وقد طُبع كاملا في أحد عشر مجلدا. روى عنه أحمد وإسحاق. قال أحمد: كان عبد الرزاق يحفظ حديث مَعْمَر، وثَّقه غير واحد، توفي سنة (٢١١هـ).(٣)

٩ - عفَّان بن مسلم، الحافظ الثبت، أبوعثمان الأنصاري مولاهم البصري الصفّار، محدث بغداد، ولد سنة (١٣٠هـ)، روى عنه أحمد بن حنبل قال أبوحاتم: عفَّان ثقة متقن. توفي سنة (٢١٩هـ) وفي رواية سنة (٢٢٠هـ).(٤)

---

(١) تذكرة الحفاظ ١/٣٩٧ - ٣٩٨.

(٢) انظر المصدر نفسه ١/٣٢٩-٣٣٢، وذكره ابن الجوزي في المناقب من شيوخ أحمد ص ١٠١.

(٣) انظر المصدرين أنفسهما، الأول: ١/٣٦٤، والثاني: ص ٩٦.

(٤) انظر المصدرين أنفسهما، الأول ١/٣٧٩-٣٨١، والثاني: ص ١٠٧.

١٠ - أبو نعيم الفضل بن دكين، واسم دكين عمرو بن حماد بن زهير، الحافظ الثبت، الكوفي الملائي، التاجر من موالي طلحة بن عبيد الله التيمي، روى عنه أحمد وغيره. قال أحمد قال أبو نعيم: كتبت عن أزيد من مائة شيخ ولد سنة (١٣٠هـ) وتوفي سنة (٢١٩هـ).(١)

١١- قتيبة بن سعيد الشيخ، الحافظ، محدّث خراسان، أبو رجاء مولاهم، البلخي، البغلاني ولد سنة (١٤٩هـ) - كتب الحديث عن ثلاث طبقات، وثّقه ابن معين والنسائي توفي سنة (٢٤٠هـ).(٢)

١٢ - الشافعي الإمام العلم حبر الأمة، أبو عبد الله محمد بن إدريس ابن العباس بن عثمان بن شافع القرشي المطلبي المكي، ولد سنة (١٥٠هـ)، وتوفي سنة (٢٠٤هـ). إمام المذهب المشهور الذى هو أحد المذاهب الأربعة المتبوعة.(٣)

١٣ - منصور بن سلمة الحافظ، الإمام، أبو سلمة الخزاعي محدّث بغداد أخذ عنه أحمد بن حنبل وابن معين، وكان ثقة، يتمنّع من الحديث توفي سنة (٢١٠هـ).(٤)

١٤ - أبو النصر هاشم بن القاسم الليثي الخراساني البغدادي. الحافظ ويقال: قيصر روى عنه أحمد بن حنبل وغيره، وثّقه ابن المديني وغيره ولد سنة (١٣٤) هـ، وتوفي سنة (٢٠٧هـ).(٥)

---

(١) انظر تذكرة الحفاظ ١/٣٧٢-٣٧٣، وقد ذكره ابن الجوزي في المناقب /١٠٩.
(٢) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول: ٢/٤٤٦-٤٤٧، والثاني: ص ١١٠.
(٣) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول: ١/٣١٧-٣٢٠، والثاني: ص ١١٦.
(٤) انظر تذكرة الحفاظ ١/٣٥٨-٣٥٩.
(٥) انظر المصدر السابق ١/٣٥٩.

١٥ - أبو الوليد هشام بن عبد الملك الطيالسي البصري الحافظ، أحد الأعلام. ولد سنة (١٣٣هـ). قال عنه أحمد: أبو الوليد اليوم شيخ الإسلام، ما أقدم عليه أحد من المحدثين، أبو الوليد متقن. وقال أبو حاتم: أبو الوليد إمام فقيه عاقل ثقة حافظ، ما رأيت في يده كتاب قط، توفي سنة (٢٢٧هـ)(١).

١٦ - هشيم بن بشر بن أبي خازم، قاسم بن دينار الحافظ الكبير محدث العصر أبو معاوية الواسطي، نزيل بغداد ولد سنة (١٠٤هـ) قال أحمد بن حنبل: لزمت هشيما أربع سنين ما سألته عن شيء إلا مرتين هيبة له. وسئل أبو حاتم عن هشيم فقال: لا تسأل عنه في صدقه وأمانته وصلاحه. توفي سنة (١٨٣هـ)(٢).

١٧ - الهيثم بن جميل أبو سهل البغدادي الحافظ الكبير، محدث أنطاكية. روى عنه أحمد بن حنبل، وقال أحمد: كان أصحاب الحديث عندنا أربعة، وذكر منهم الهيثم بن جميل، وهو أحفظهم ووثقه الدارقطني توفي سنة (٢١٣هـ)(٣).

١٨ - وكيع بن الجراح بن مليح، الإمام الحافظ الثبت محدث العراق أبو سفيان الرواسي الكوفي، أحد الأئمة الأعلام ولد سنة (١٢٩هـ). روى عنه الإمام أحمد، وأراد الرشيد أن يولي وكيعا قضاء الكوفة فامتنع. ولما مات سفيان جلس وكيع موضعه. قال عنه أحمد: ما رأيت أوعى للعلم ولا أحفظ من وكيع، وقال أيضا: ما رأت عيني مثل وكيع يحفظ الحديث ويذاكر بالفقه توفي سنة (١٩٧هـ)(٤).

---

(١) انظر تذكرة الحفاظ ١/٣٨٢، وقد ذكره ابن الجوزي في شيوخ أحمد/١٠٠.
(٢) انظر الجوهر المنضد/٨.
(٣) انظر تذكرة الحفاظ ١/٣٦٣، وقد ذكره ابن الجوزي في شيوخ أحمد/١٠٧.
(٤) انظر المصدرين السابقين، الأول ١/٣٢٢-٣٢٣، والثاني: ص٩٩.

١٩ - يحيى بن آدم الحافظ العلاّمة أبو زكريا القرشي مولاهم ، الكوفي الأحول ، صاحب التصانيف . روى عنه أحمد ووثّقه ابن معين والنسائي توفي سنة (٢٠٣هـ) .(١)

٢٠ - يحيى بن سعيد بن فروخ ، الإمام العلم سيد الحفاظ . أبو سعيد التميمي مولاهم ، البصري القطان ولد سنة (١٢٠هـ) . روى عنه الإمام أحمد . وقال عنه : ما رأيت بعيني مثل يحيى بن سعيد القطان توفي سنة (١٩٨هـ) .(٢)

٢١ - يزيد بن هارون بن زاذى ، الحافظ القدوة شيخ الإسلام ، أبو خالد السلمي مولاهم ، الواسطي ولد سنة (١١٨هـ) . روى عنه الإمام أحمد وغيره ، وقال عنه : كان يزيد حافظا متقنا . وقال أيضا : يزيد كان له فقه توفي سنة (٢٠٦هـ) .(٣)

هؤلاء بعض العِلْيَة من شيوخ الإمام أحمد ، وإلا فغيرهم كثير فقد زادوا عن المئات عند بعض من كتب عن حياة الإمام أحمد .

٤ - تلاميذه :

بعد أن جاوز الإمام أحمد الأربعين من عمره تصدّى للتحديث والفتيا ، وكانت شهرته بالعلم والتقوى والصلاح والورع قد طبقت الآفاق ، فالتفّ حوله طلاب الحديث يروون عنه ، ويستجيزونه . وأهل الفقه يستفتونه

---

(١) انظر تذكرة الحفاظ ١/٣٥٩-٣٦٠ وقد ذكره ابن الجوزي في شيوخ أحمد / ١٠٦ .

(٢) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ١/٢٩٨-٣٠٠ ، والثاني : ص ١٠٢ .

(٣) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ١/٣١٧-٣٢٠ ، والثاني : ص ٩٤ .

ويدونون أجوبته في مسائل،كلّ على حسب طاقته وما انتهى إليه علمه،وتحلّقت حوله العامة والمحبون للاقتداء بسمته وطفه،ورجاء بركة مجالس العلم،وما أعد الله من الأجر العظيم لشهود حلق الذكر،ورحل إليه طلاب العلم والحديث من سائر أنحاء الدنيا،فكثر تلاميذه وحاملو علمه والمقتفون لمنهجه في أصول الدين وفروعه، حتى تجاوزوا الألوف ، قال العليمي :" كان يجتمع في مجلس أحمد زهاء خمسة آلاف،أو يزيدون، أقلّ من خمسمائة يكتبون، والباقي يتعلمون منه حسن الأدب والسمت ".(١)

وقد أوصل المرداوي في خاتمة كتابه الإنصاف رواة المسائل الفقهية عنه إلى (١٣١ نفسا) ثم ذكر المكثرين فبلغلوا (٣٤) نفسا (٢) وإليك أسماءهم :

١ - إبراهيم بن إسحاق بن بشر بن عبدالله بن ديسم ، أبو إسحاق ، الحربي ولد سنة (١٩٨هـ) ، وكانَ إماما في العلم رأسا في الزهد، عارفا بالفقه،بصيرا بالأحكام، حافظا للحديث توفي سنة (٢٨٥هـ) ، نقل عنَ الإمام أحمد مسائل كثيرة (٣) ، وهو من علماء اللغة الاثبات، له مصنفات منَ أهمها: كتاب غريب الحديث حقق منه الدكتور سليمان بن إبراهيم العايد من بدايته إلى نهاية المجلدة الخامسة في ثلاثة أجزاء كبيرة،طبع بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى سنة" ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م ".

---

(١) انظر المنهج ١/ ٥٧ ، تاريخ المذاهب الإسلامية لأبي زهرة ٢/ ٢٩٠.

(٢) انظر الإنصاف ١٢/ ٢٧٧-٢٩٥.

(٣) انظر طبقات الحنابلة ١/ ٨٦ - ٩٣ ، تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٨٤ - ٥٨٦.

٢ - إبراهيم بن هانئ، أبوإسحاق النيسابوري، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة توفي سنة (٢٦٥هـ)(١)

٣ - أحمد بن حميد أبو طالب المشكاني، روى عن الإمام مسائل كثيرة توفي سنة (٢٤٤هـ)(٢).

٤ - أحمد بن محمد بن هانئ الطائي - ويقال الكلبي - الأثرم، الإسكافي، أبو بكر. كان جليل القدر حافظ إمام. وكان يعرف الحديث ويحفظه ويعلم العلوم والأبواب والمسند، فلما صحب أحمد ترك ذلك، فأقبل على مذهب أبي عبدالله، قال: كنت أحفظ - يعني الفقه والاختلاف - فلما صحبت أحمد تركت ذلك كله.(٣)

٥ - أحمد بن محمد أبوالحارث الصائغ، روى عن أحمد مسائل كثيرة بضعة عشر جزءاً.(٤)

٦ - أحمد بن محمد بن يحيى الكحال، نقل من الإمام أحمد أشياء.(٥)

٧ - إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري، أبويعقوب ولد سنة (٢١٨هـ)، وتوفي سنة (٢٧٥هـ).(٦)

----

(١) انظر طبقات الحنابلة ١/ ٩٧-٩٨.
(٢) انظر المصدر نفسه ١/ ٣٩-٤٠، تذكرة الحفاظ ٢/ ٧٠-٧٢.
(٣) انظر المصدرين أنفسهما، الأول: ١/ ٦٦-٧٤، والثاني: ٢/ ٥٧٠-٥٧٢.
(٤) انظر طبقات الحنابلة ١/ ٧٤.
(٥) انظر المصدر نفسه ١/ ٧٦.
(٦) انظر المصدر نفسه ١/ ١٠٨-١٠٩، المقصد الأرشد ١/ ٢٤١.

نقل عن أحمد مسائل كثيرة ، وقد طبعت في مجلدتين متوسطتين بتحقيق صاحب المكتب الاسلامي الشيخ زهير الشاويش سنة ١٤٠٠هـ.

٨ - إسحاق بن منصور بن بهرام ، أبويعقوب الكوسج المروزي ، كان عالما فقيها وهو الذي دوّن عن الإمام أحمد مسائل فقهية كثيرة، سئل عنه مسلم بن الحجاج فقال : ثقة مأمون . وقال عنه النسائي : ثقة ، توفي سنة (٢٥١هـ).(١) له كتاب المسائل عن إمامي أهل الحديث أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ، وقد حقق معظمه في رسائل جامعية عالية بالجامعة الإسلامية.

٩ - إسماعيل بن سعيد الشالنجي ، أبوإسحاق قال عنه الخلّال : عنده مسائل كثيرة ما أحسب أنّ أحدا من أصحاب أبي عبدالله روى عنه أحسن مما روى عنه هذا، ولا أشبع ولا أكثر مسائل منه.(٢)

١٠ - إسماعيل بن عبدالله بن ميمون بن عبد الحميد بن أبي الرجال ، أبوالنصر العجلي ، مروزي الأصل نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة ، توفي سنة (٢٧٠هـ).(٣)

١١ - بشر بن موسى بن صالح بن شيخ بن عميرة بن حبان ابن سراقة بن مرثد بن حميد ، حميري أبو الأعلى الإسدي البغدادي . قال عنه الدارقطني : ثقة نبيل توفي سنة (٢٨٨هـ).(٤)

---

(١) انظر طبقات الحنابلة ١/١١٣-١١٥ ، وانظر تذكرة الحفاظ ٢/٥٢٤-٥٢٥.

(٢) انظر طبقات الحنابلة ١/١٠٤-١٠٥ ، والمقصد الأرشد ١/٢٦١-٢٦٢.

(٣) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ١/١٠٥-١٠٦ ، والثاني : ١/٢٦٣-٢٦٥.

(٤) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ١/١٢١-١٢٢ ، والثاني ٢/١١٦.

١٢ - بكر بن محمد النسائي الأصل ،أبو أحمد البغدادي المنشأ ، عنده مسائل كثيرة سمعها من أبي عبدالله.(١)

١٣ - حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلي الكرماني ، أبومحمد ذكر عنه الخلال أنه قال : هذه المسائل حفظتها قبل أن أقدم إلى أبي عبدالله ، وقبل أن أقدم إلى إسحاق بن راهويه وقال هي أربعة آلاف عن أبي عبدالله وإسحاق لم أعدها ، وكان رجلا فقيه البلد .(٢)

١٤ - الحسن بن ثواب ، أبو علي الثعلبي المخرمي ، كان عنده عن أبي عبدالله جزء كبير فيه مسائل كبار لم يجيء بها غيره مشبعة ،يحتج عليها بقول المدنيين والكوفيين، توفي سنة (٢٦٨هـ) قال عنه الدارقطني : ثقة.(٣)

١٥ - الحسن بن زياد نقل عن الإمام أحمد أشياء.(٤)

١٦ - خطاب بن بشر بن مطر أبوعمر البغدادي ، كان عنده عن أبي عبدالله مسائل حسان / صالحة ، توفي سنة (٢٦٤هـ).(٥)

١٧ - سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشر بن شداد بن عمرو بن عمران الأزدي السجستاني البصري، الإمام في زمانه ولد بالبصرة سنة (٢٠٢هـ)، ونشأ و تعلّم وصنّف كتابه السنن بها و نقله عنه أهلها . ويقال : إنه صنفه قديما، وعرضه على الإمام أحمد فأجازه واستحسنه، نقل عن الإمام مسائل جياد(٦) ، وقد طبعت منذ ما يقارب الستين عاما في مطبعة المنار بمصر، وقدم لها الشيخ محمد رشيد رضا ، وعني بها علامة الشام محمد بهجت البيطار .

---

(١) انظر طبقات الحنابلة ١/ ١١٩-١٢٠.

(٢) انظر طبقات الحنابلة ١/ ١٤٥-١٤٦ ، تذكرة الحفاظ ٢/ ٦١٣.

(٣) انظر طبقات الحنابلة ١/ ١٣١-١٣٢.

(٤) انظر المصدر نفسه ١/ ١٣٢-١٣٣. (٥) انظر المصدر نفسه ١/ ١٥٢.

(٦) انظر المصدر نفسه ١/ ١٥٩-١٦٢، تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٩١-٥٩٣.

١٨ - سندي أبو بكر الخواتيمي البغدادي ، سمع من أبي عبدالله مسائل صالحة.(١)

١٩ - صالح بن أحمد بن حنبل ، أبو الفضل أكبر أولاده ، سمع من أبيه مسائل كثيرة ، توفي بأصبهان سنة (٢٦٦هـ) وكان مولده سنة (٢٠٣هـ).(٢) وقد حقق ما وجد من مسائله في ثلاث مجلدات كبار نال بها محققها درجة الدكتوراه من الجامعة الإسلامية بالمدينة.

٢٠ - عبدالملك بن الحميد بن مهران الميموني الرقي ، أبو الحسن ، توفي وسنه دون المائة ، وعنده عن أبي عبدالله مسائل في ستة عشر جزءاً.(٣)

٢١ - عبدالله بن أحمد بن حنبل ، أبو عبد الرحمن . ولد سنة (٢١٣هـ) ، وتوفي سنة (٢٩٠هـ). جاء في الطبقات : " فأما عبدالله فلم يكن في الدنيا أحد روى عن أبيه أكثر منه ، لأنه سمع المسند وهو ثلاثون ألفاً ، والتفسير وهو مائة وعشرون ألفا ، سمع منها ثمانين ألفا والباقي وِجادة ، وسمع الناسخ والمنسوخ والتاريخ والمقدّم والمؤخر في كتاب الله ، وجوابات القرآن . والمناسك الكبير والصغير وغير ذلك من التصانيف وحديث الشيوخ ، وما زلنا نرى الأكابر من شيوخنا يشهدون له بمعرفة الرجال وعلل الحديث والأسماء والكنى والمواظبة على طلب الحديث .(٤)

٢٢ - عبدالله بن محمد بن المهاجر يعرف بفوزان ، حدّث عن أئمة كثيرين منهم الامام أحمد وروى عنه عبدالله بن الإمام أحمد توفي سنة (٢٥٦هـ).(٥)

---

(١) انظر طبقات الحنابلة ١/ ١٧٠ - ١٧١.

(٢) انظر طبقات الحنابلة ١/ ١٧٣-١٧٦.

(٣) انظر المصدر نفسه ١/ ٢١٢-٢١٦ ، تذكرة الحفاظ ٢/ ٦٢٩.

(٤) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ١/ ١٨٠-١٨٨ ، والثاني : ٢/ ٦٠٣-٦٠٤.

(٥) انظر المصدرين أنفسهما ، الاول ١/ ١٩٥-١٩٦ ، والثاني : ٢/ ٦٦٥-٦٦٦.

٢٣ - عبيدالله بن محمد الفقيه ، المروزى الأصل الرقي البلد ، قال عنه أبو بكر الخلال : رجل حافظ للفقه، بصير باختلاف الفقهاء جليل القدر عالم بأحمد بن حنبل ، عنده عن أبي عبدالله مسائل كبار لم يشركه فيها أحد، قال : سألت أحمد عن الرجل يشترى من رجل جارية ويشترط أن تخدمه ، فقال البيع جائز والشرط فاسد . فإنْ شرط أنّ تخدمه وقتا معلوما فإنّ البيع فاسد ولا يجوز في الوقت المعلوم.(١)

٢٤ - الفرج بن الصباح البرزاطي ، نقل عن الإمام أحمد أشياء.(٢)

٢٥ - الفضل بن زياد ، أبو العباس القطان البغدادي. قال الخلال : كان من المتقدمين عند أبي عبدالله ،وكان أبو عبدالله يعرف قدره ويكرمه، وكان يصلي بأبي عبدالله فوقع له من أبي عبدالله مسائل كثيرة جياد.(٣)

٢٦- مثنى بن جامع ، أبو الحسن الأنباري، حدّث عن جمع من الأئمة منهم الإمام أحمد . وكان أبو عبدالله يعرف قدره و حقه ونقل عنه مسائل حسانا.(٤)

٢٧ - محمد بن إبراهيم بن سعيد بن موسى بن عبد الرحمن ، أبو عبد الرحمن البوشنجي ، توفي سنة (٢٩٠هـ) سمع عن الإمام أحمد أشياء.(٥)

---

(١) انظر طبقات الحنابلة ١/٢٠٣-٢٠٤.

(٢) انظر المصدر نفسه ١/٢٥٥.

(٣) انظر المصدر نفسه ١/٢٥١-٢٥٣.

(٤) انظر المصدر نفسه ١/٣٣٦-٣٣٧.

(٥) انظر المصدر نفسه ١/٢٦٤-٢٦٥، انظر تذكرة الحفاظ ٢/٦٥٧-٦٥٩.

٢٨ - محمد بن الحكم ، أبو بكر الأحول ، توفي سنة (٢٢٣هـ)
قال الخلال: ولا أعلم أشد فهما من محمد بن الحكم فيما سئل عنه بمناظرة واحتجاج ومعرفة وحفظ.(١)

٢٩ - محمد بن موسى بن مشيش البغدادي ، قال عنه الخلال : كان يستملي لأبي عبدالله ،وكان من كبار أصحابه . وروى عن أبي عبدالله مسائل مشبعة جيادا،وكان جاره وكان يقدمه ويعرف حقه.(٢)

٣٠ - مهنا بن يحيى الشامي السلمي ، أبو عبدالله حدث عن جمع من العلماء . ومنهم الإمام أحمد وروى عنه عبدالله بن الإمام أحمد،وكان أبو عبدالله يكرمه ويعرف له حق الصحبة ، ورحل معه إلى عبدالرزاق، وصحبه إلى أن مات ، ومسائله أكثر من أن تحد من كثرتها وكتب عنه عبدالله بن أحمد مسائل كثيرة بضعة عشر جزءا، مسائل جيادا عن أبيه.(٣)

٣١ - هارون بن عبدالله بن مروان بن موسى البزار، يعرف بالحمال أبو موسى توفي سنة (٢٤٣هـ).(٤)

٣٢ - يحيى بن يزداد الوراق ، أبو الصقر ،وعنده مسائل حسان في الحِمَى والمساقاة والمزارعة والصيد واللقطة وغير ذلك.(٥)

٣٣ - يعقوب بن إسحاق بن بختان ، أبو يوسف سمع من الإمام أحمد ،وكان من الصالحين الثقاة وروى عن أبي عبدالله مسائل صالحة كثيرة ،لم يروها غيره في الورع ومسائل صالحة في السلطان.(٦) فهؤلاء تلاميذ الإمام أحمد الذى رووا عنه المسائل الفقهية.

---

(١) انظر طبقات الحنابلة ١/ ٢٩٥- ٢٩٦.

(٢) انظر المصدر نفسه ١/٣٢٣.

(٣) انظر المصدر نفسه ١/ ٣٤٥- ٣٨١.

(٤) انظر المصدر نفسه ١/٣٩٦- ٣٩٨ ، وانظر تذكرة الحفاظ ٢/٤٧٨-٤٧٩.

(٥) انظر المصدر نفسه ١/٤٠٩- ٤١٠.

(٦) انظر المصدر نفسه ١/٤١٥- ٤١٦.

٥ - مكانته، وثناء العلماء عليه :

لقد اشتهر الإمام أحمد بالعلم والورع والزهد والتقى. وذاع صيته في بغداد وسائر أقطار الإسلام، وبلغ منزلة رفيعة عند الخاصة والعامة. وحظى بالتقدير والاحترام والثناء الجميل من مشايخه الذين أخذ عنهم العلم. وأقر بمكانته نظراؤه وأقرانه الذين شاركهم في طلب العلم وعايشهم في مسيرة حياته العلمية، وعرفوا له حقه في كبره، وعرف إخلاصه وفضله تلاميذه ومريدوه ممن حضر حلقات دروسه ومجالسه ، فمن ثناء مشايخه عليه :

١ - ما قاله عنه الإمام الشافعي فيما يرويه عنه الربيع بن سليمان "أحمد إمام في ثمان خصال : إمام في الحديث ، إمام في الفقه ، إمام في اللغة ، إمام في القرآن ، إمام في الفقر ، إمام في الزهد ، إمام في الورع ، إمام في السنة ".(١)

٢ - وقال عنه عبد الرزاق بن همام الصنعاني : " ما رأيت أفقه من أحمد ولا أورع ".(٢)

٣ - ومن أثنى عليه من أقرانه علي بن المديني حيث قال : " اتخذت أحمد بن حنبل إماما فيما بيني وبين الله عز وجل ".(٣)

٤ - وقال عنه أبو عبيد القاسم بن سلام : " أحمد بن حنبل إمامنا اني لاتزين بذكره ".(٤)

----

(١) انظر طبقات الحنابلة ١/ ٥ ، المقصد الأرشد ١/ ٦٥ .

(٢) انظر مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي / ٩٦ ، الجوهر المحصل / ٣٠-٣١ .

(٣) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ٥٢ ، والثاني : ٣٦ .

(٤) المصدران السابقان ، الأول : ٥٢ ، والثاني : ٣٧ .

٥ - ومن أثنى عليه من تلاميذه أبو داود السجستاني صاحب السنن ، قال عبدالله بن أبي داود : سمعت أبي يقول : " إذا رأيت الرجل يحب أحمد بن حنبل فاعلم أنه صاحب سنة ". (١)

٦ - وقال عنه مهنا بن يحيى الشامي : " ما رأيت أحدا أجمع لكل خير من أحمد بن حنبل ". (٢)

هذه نماذج من أقوال الذين أثنوا على الإمام أحمد من مشايخه وأقرانه وتلاميذه ، وإلا فعدد الذين أثنوا عليه فوق هذا بكثير من مشايخه وتلاميذه وأقرانه.

٦ - علمه ومؤلفاته :

كان الإمام أحمد شديد الكراهة لتصنيف الكتب في غير السنة والآثار، ولذلك كان ينهى عن تدوين أجوبته فيما يسأل عنه لخوفه من أن يتخذ قوله دينا وهو عرضة للخطأ والصواب الذي هو من سمات البشر ، قال العلامة ابن القيم عنه : " وكان -رضي الله عنه- شديد الكراهة لتصنيف الكتب ، وكان يحب تجريد الحديث ويكره أن يكتب كلامه ويشتد عليه جدا ، فعلم الله حسن نيته وقصده ، فكتب من كلامه وفتواه أكثر من ثلاثين سفرا ، ومَنَّ الله سبحانه علينا بأكثرها ، فلم يفتنا منها إلا القليل ، وجمع الخلال نصوصه في الجامع الكبير . فبلغ نحو عشرين سفرا أو أكثر ، ورويت فتاويه ومسائله وحُدِّث بها قرنا بعد قرن فصارت إماما وقدوة لأهل السنة على اختلاف طبقاتهم ". (٣) ،

---

(١) انظر مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي / ١٨١ .

(٢) انظر المصدر نفسه / ١٨٥ .

(٣) أعلام الموقعين ٢٨/١ .

ولم يكن بدعا في ذلك، وإنما سار على ما سار عليه أهل العلم من قبله كالإمامين أبي حنيفة ومالك ، فإنَّ ما أثِر عنهما من فقه ليس من تصنيفهما ، وانّما هو تدوين تلاميذهما ، فقد ألف محمد بن الحسن فقه الإمام أبي حنيفة وأصحابه في كتب، منها ما عرف بكتب ظاهر الرواية وهي عمدة الفتوى والعمل في مذهب الحنفية ، قال في عمدة الرعاية : " المراد بظاهر الرواية وبالأصول في قولهم: هذا ظاهر الرواية، وهو ظاهر المذهب، وهو موافق لرواية الأصول : هو الكتب الستة المشهورة للإمام محمد بن الحسن الجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير والمبسوط والزيادات ".(١)

وجمع عبد الرحمن بن القاسم علم مالك وفقهه في كتاب عرف بالمدونة، أخذها ابن القاسم من أجوبة مالك، ورواها عنه سحنون ، وقد أثنى عليها علماء المالكية، وجعلوها عمدتهم في معرفة مذهب مالك ، من ذلك ما نقله صاحب الديباج عن عبدالله بن وهب صاحب مالك في الثناء عليها وعلى راويها عبدالرحمن بن القاسم/ فقال: "إنْ أردت هذا الشأن - يعني فقه مالك - فعليك بابن القاسم فإنّه انفرد بـه وانشغلنا بغيره ، وبهذا الطريق رجّح القاضي أبو محمد عبد الوهاب مسائل المدونة لرواية سحنون لها عن ابن القاسم ".(٢)

وكذلك فقه الإمام أحمد فقد جمعه الخلال ، وأخذه الأصحاب فصنفوه على الأبواب فقها مكتملا في مختصرات ، تلتها مطولات وشروح وحواش وتقريرات، شأنهم في ذلك شأن أصحاب المذاهب الفقهية الأخرى ، وقد وصل إلينا من مسائل الفقه عن أحمد كم لا بأس به، وإنْ كان يعد نزرا يسيرا في جانب ما لم يطبع منها،أو فُقِد، من ذلك :

---

(١) دراسات في الفقه الاسلامي ،ص٥٠٧ نقلا عن عمدة الرعاية ١/ ٩٠

(٢) الديباج ١/٤٦٦٠

١ - المسائل التي رواها عنه أبو داود سليمان بن الأشعث ابن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو بن عمران الأزدي السجستاني، المولود سنة (٢٠٢)، والمتوفى سنة (٢٧٥هـ)[1].

وهو صاحب السنن المعروفة التي هي إحدى الأمهات الست المشهورات في الحديث، وقد طبعت هذه المسائل في مطبعة المنار بالقاهرة في مجلد واحد، عرّف بها محمد رشيد رضا رحمه الله في ست صفحات، ووقف على إخراجها وصحّح مشكلاتها علامة الشام محمد بهجت البيطار رحمه الله سنة (١٣٥٣هـ).

٢ - المسائل التي رواها عنه إسحاق بن إبراهيم بن هانىء النيسابوري أبو يعقوب المتوفى سنة (٢٧٥هـ)[2]، حققها صاحب المكتب الإسلامي الشيخ زهير الشاويش، وعزا الأحاديث والآيات القرآنية إلى أماكنها، وعلّق عليها بتعليقات وجيزة بلغ عدد مسائلها حسب ترقيم المحقق (١٣٩٤) مسألة، وذيلها بخمسة فهارس طبعت بالمكتب الاسلامي في مجلدين متوسطي الحجم سنة (١٤٠٠هـ).

٣ - المسائل التي رواها عنه ابنه عبد الله بن أحمد بن حنبل أبو عبد الرحمن، المولود سنة (٢١٣هـ) والمتوفي سنة (٢٩٠)[3]. حققت مرتين :

---

(١) انظر طبقات الحنابلة ١/١٥٩ - ١٦٢ ، المقصد الأرشد ١/٤٠٦-٤٠٧.

(٢) انظر طبقات الحنابلة ١/١٥٩-١٦٢ ، المقصد الأرشد ١/٢٤١-٢٤٢.

(٣) انظر المصدرين السابقين ، الأول: ١/١٨٠-١٨١، والثاني: ٢/٥/٨٠.

المرة الأولى : بتحقيق صاحب المكتب الاسلامي للطباعة والنشر الشيخ زهير الشاويش في مجلد واحد متوسط الحجم، بلغ عدد المسائل حسب ترقيم المحقق (١٦٣٥) مسألة،عمله فيها إخراج النص وعزو الآيات والأحاديث إلى أماكنها وبعض التعليقات الوجيزة،وذيلها بخمسة فهارس طبعت سنة (١٤٠١هـ).

والمرة الثانية : بتحقيق الشيخ علي بن سليمان المهنا، وقد نال بها درجة الدكتوراه من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الأزهرية بلغ عدد مسائلها حسب ترقيم المحقق (١٨٧٨) مسألة، فزاد عددها عنده عن عددها عند الشيخ زهير ب (٢٤٣) مسألة، وقد تتبعتها فوجدت الزيادة راجعة إلى الاختلاف في الترقيم ليس إلا، وقد عمل فيها المحقق عملا جليلا، حيث إنه وثق نسبتها إلى الإمام أحمد، واعتمد فيها على ثلاث نسخ خطية، وجعل النسخة التي اعتمد عليها الشيخ زهير الأصل، وقام بمقابلتها مع بقية النسخ،وحرر نصها، ونوّره بكثير من التعليقات القيمة،وعمل لها (١١) فهرسا، لتسهّل على القارئ بغيته منها، وقد طبعت في ثلاث مجلدات كبيرة بمطبعة المدني بمصر سنة (١٤٠٦هـ).

٤ - المسائل التي رواها عنه ابنه صالح بن أحمد بن حنبل أبو الفضل وهو أكبر أولاده، ولد سنة (٢٠٣هـ)، وتوفي سنة (٢٦٦هـ)(١).

وقد نشرت منها نسخة تحتوى على معظمها بتحقيق فضل الرحمن دين محمد، نال بها درجة الدكتوراه من الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة،تبدأ من "حكم الاكتحال في الصيام" واعتذر عن الجزء المتقدم لفقده وبلغ عدد

---

(١) انظر طبقات الحنابلة ١/١٧٣-١٧٦.

المسائل المحققة حسب ترقيم المحقق (١٧٥٦) مسألة ، منها (١٠٣) مسألة في الفقه، وبقيتها في فنون شتى منها : مسائل في الجرح والتعديل ومعرفة الرجال والحديث وعلله وشرح معانيه والتفسير والعقيدة ، ومنها رسالة في القرآن ، ورسالة في المخضرمين من المحدثين وأصول الفقه والآداب الاسلامية وقد قام المحقق فيها بعمل كبير ، حيث وثّق النسخة وحرّر نصها ونوّره بتعليقات مفيدة، ووضع لها جملة من الفهارس بلغت (١٥) فهرسا ، ورتب الأبواب على المسائل الفقهية حسب الأبواب تيسيرا للوصول اليها ، وقد طبعت في ثلاث مجلدات متوسطة بواسطة الدار العلمية بدلهي سنة (١٤٠٨هـ) .

٥ - المسائل الفقهية التي رواها عبدالله بن محمد بن عبد العزيز بن مرزبان بن سابور، أبو القاسم البغوي، المتوفى سنة (٣١٧هـ) (١) ، طبع منها جزء صغير بتحقيق محمود بن محمد الحداد في دار العاصمة بالرياض سنة (١٤٠٧هـ)، بلغت المسائل المحققة حسب ترقيم المحقق (١٠٧). منها ثلاث مسائل مضافة من كتب التراجم .

٦ - المسائل التي رواها إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب الكوسج المروزى المتوفي سنة (٢٥١هـ)، وقد حقق منها صالح بن محمد بن الفهد المزيد "قسم المعاملات" تبدأ من أول كتاب البيوع إلى آخر كتاب العطية ، نال بها درجة الدكتوراه من الجامعة الإسلامية، وقد عمل فيها عملا جليلا حيث إنّه حرّر النص ، ونوّره بالتعليقات المفيدة، ووضع لها (٨) فهارس . نوقشت سنة (١٤٠٥هـ) وهي منسوخة بآلة كاتبة في مكتبة الدراسات العليا بالجامعة الاسلامية .

وحقق منها عيد بن مسفر الحجيلي "المناسك والكفارات" نال بها درجة الماجستير ، وقد بلغ عدد مسائلها حسب ترقيم المحقق (٤١٦) مسألة . نوقشت سنة (١٤٠٥هـ) .

---

(١) طبقات الحنابلة ١/ ١٩١ - ١٩٢ .

وحقق منها سليم محمد مطر البلوشي "من كتاب الجهاد الى آخر كتاب العتق" نال بها درجة الماجستير، وقد بلغ عدد مسائلها حسب ترقيم المحقق (٥٠٦) مسألة نوقشت سنة (١٤٠٦هـ).

وحقق منها محمد مطر البلوشي بلغ عدد مسائلها حسب ترقيم المحقق (٣٩١) مسألة نوقشت سنة (١٤٠٦هـ).

وحقق منها عبدالله بن معتق بن عناية الله السهلي "كتاب النكاح والطلاق" نال بها درجة الماجستير. بلغ عدد مسائلها حسب ترقيم المحقق (٥٠٧) مسألة. نوقشت سنة (١٤٠٥هـ).

وجميع هذه الرسائل موجودة في مكتبة الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة منسوخة بآلة كاتبة، وقد جعل لكل منها ثمانية فهارس هي: ١/فهرس الآيات القرآنية، ٢/ فهرس للأحاديث، ٣/ فهرس للأعلام، ٤/ فهرس للتعريفات والأماكن، ٥/ فهرس للأبيات الشعرية، ٦/ فهرس للمصادر والمراجع، ٧/ فهرس للمسائل الفقهية، ٨/ فهرس الموضوعات.

هذه هي المسائل المحققة في فقه الإمام أحمد التي رواها عنه تلاميذه المخلصون الذين اعتنوا بتدوين فقهه. وهناك مسائل كثيرة إلى الآن لم تخرج إلى حيّز الوجود، أسأل الله سبحانه أن يقيّض من يعمل على تحقيقها ليستفيد منها طلاب العلم من باحثين ودارسين.

وأما مصنفاته فهي كثيرة، منها "المسند وهو ثلاثون ألف حديث، وكان يقول لابنه عبدالله: احتفظ بهذا المسند فإنه سيكون للناس إماما، والتفسير وهو مائة وعشرون ألفا، والناسخ والمنسوخ، والتاريخ. وحديث شعبة والمقدّم والمؤخر في القرآن، وجوابات القرآن والمناسك الكبير والصغير،

وأشياء قلت : وكتاب الإيمان والأشربة ، ورأيت له ورقة من كتاب الغرائض ".(١) وسبقني إلى التعريف بها الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي ، مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في كتابه أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل الذي نال به درجة الدكتوراه من الجامعة الأزهرية ، فعندما كتب عن حياة الإمام أحمد ووصل إلى مؤلفاته ذكرها وبيَّن الأعمال العظيمة التي قام بها العلماء على المسند من شرح وترتيب على أبواب الفقه ، وترتيب على أبواب البخارى واختلاف العلماء في أحاديثه هل يوجد فيها ضعيف أم لا ؟ ، وذكر بعضا من كتبه المخطوطة(٢)، ثم تبعه الشيخ علي بن سليمان المهنا في تحقيقه مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله ، وعندما ترجم للإمام أحمد ذكر مؤلفاته وأحصى عدد المطبوع منها فبلغ (١٢) كتابا ، والمخطوط بلغ (٤٧)(٣) كتابا وبيَّن مكان وجودها ليسهل للباحثين طريق الوصول إليها .

٧ - وفاتــه :

مرض الإمام أحمد أول يوم من شهر ربيع الأول وتوفي يوم الجمعة منه سنة (٢٤١هـ) في بغداد عن عمر يناهز (٧٧) عاما . قضاها في طلب العلم وتعليمه والدفاع عن العقيدة الصحيحة ، ونال في ذلك ما ناله من الأذى ، وكان يوم جنازته يوما مشهودا خرجت فيه بغداد عن بكرة أبيها لتشييعه ووداعه والدعاء له بالمغفرة والرضوان كفاء ما نشر من علم

---

(١) سير أعلام النبلاء ١/ ٢٨١ -٢٨٢ .
(٢) انظر / ٧٥-٧٨ .
(٣) انظر ١/ ٣٠-٣٥ .

وما أحيا من سنن وأمات من بدع ، وما تحلى به من الزهد والورع والتقى وبذل النفس في ذات الله يوم امتحن في فتنة القول بخلق القرآن فثبت لها ثبوت الجبال الرواسي ، وصدع بالحق متحملا صنوف الأذى والتعذيب والسجن حتى خذل الله الباطل وأظهر الحق ، وحفظ على الأمة الاسلامية عقيدتها السلفية الصافية النقية ، ومنهجها الرباني القويم ودفن بمقبرة باب حرب رحمه الله رحمة واسعة وأسكنه بحبوحة جنته. (١)

---

(١) انظر سيرة الإمام أحمد لابنه صالح / ٢٢٥ ، الجوهر المحصل / ١٢٤ .

ثانيا - انتشار المذهب الحنبلي :

يعتبر المذهب الحنبلي أحد المذاهب الفقهية السنية التي ذاع صيتها وارتفع شأنها، وانتشرت في العالم الإسلامي وجرى على وفقها العمل في الفتيا والقضاء والتدريس، وقد سبقه وزامنه وتلاه مذاهب كثيرة لعلماء أجلاء، كمذهب الليث بن سعد واسحاق بن راهويه، كان لهما أتباع ومقلدون ردحا من الزمن، وبقيت هذه المذاهب على مرور الزمن، ثم انقرضت وغلب عليها غيرها، ولم يجاوز القرن الخامس منها سوى أربعة مذاهب هي : المذهب الحنفي : وإمامه أبوحنيفة النعمان بن ثابت، وهو أقدمها وأوسعها انتشارا إلى يومنا هذا، والمذهب المالكي : وإمامه أبو عبدالله مالك بن أنس الأصبحي إمام دار الهجرة، وقد انتشر مذهبه في الحجاز وافريقيا والمغرب وبلاد الأندلس، وزاحم المذهب الحنفي في العراق وبلاد فارس، وله انتشار في السودان وصعيد مصر، والمذهب الشافعي : وإمامه أبوعبدالله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القرشي، وقد انتشر بالحجاز ومصر واليمن، ثم العراق والشام والساحل الشرقي لافريقيا وجنوب شرق آسيا من بلاد جاوة وما جاورها، ورابعها المذهب الحنبلي : وقد انتشر بالعراق والشام، وكان له وجود لا بأس به في مصر، ثم غلب على نجد وأجزاء كبيرة من جزيرة العرب، وهو آخر المذاهب الأربعة ظهورا وأقلها انتشارا، وإنْ كان لا يقل عنها في أصالة آرائه الفقهية وفي توفر التلاميذ المخلصين الذين اعتنوا بجمع مسائله ورجّحوا بين رواياته، ووجّهوا أدلتها، واستنبطوا الفروع الفقهية على أصوله.

أسباب عدم انتشار مذهب أحمد بالقدر الذى انتشرت به المذاهب الثلاثة :

عزا بعض العلماء قديما وحديثا عدم انتشار مذهب أحمد انتشارا واسعا إلى ما زعموه من كون الإمام أحمد إماما في الحديث وليس بإمام في الفقه وأنه لم يكن له أصحاب يقومون بعلمه من بعده، ولذلك لم يذكره

بعض من كتبوا في خلاف الفقهاء، وفي ذلك قال الحجوى الثعالبي في كتابه (الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي): " لم يعتبر ابن جرير في الخلافيات مذهب ابن حنبل، وكان يقول إنّما هو رجل حديث لا فقه، وامتحن لذلك، وقد أهمل مذهبه كثير ممن صنفوا في الخلافيات، كالطحاوى والدبوسي والنسفي في منظومته والعلاء السمرقندى والفراهي الحنفي - أحد علماء المائة السابعة - في منظومته ذات العقدين، وكذلك أبو محمد عبدالله بن ابراهيم الأصيلي المالكي في كتابه الدلائل، والغزالي في الوجيز، وأبو البركات النسفي في الوافي. ولم يذكره ابن قتيبة في المعارف، وذكره المقدسي في أحسن التقاسيم في أصحاب الحديث فقط ".(١)

وزاد الدكتور عبدالله التركي في كتابه أصول المذهب الحنبلي:

" وابن عبد البر في كتابه "الانتقاء" لم يذكر إلا الأئمة الثلاثة، وفي كتاب " عمدة العارفين " رابع الأئمة سفيان الثورى لا أحمد".(٢)

وممن قال بهذه المقولة القاضي عياض، والقاضي ابن خلدون.

أ - قال القاضي عياض في مقدمة كتابه " ترتيب المدارك " في مقام المفاضلة بين الأئمة المتبوعين وبيان فضل الإمام مالك عليهم مما أوجب اختيار مذهبه على مذاهبهم في نظره " كما أن أحمد وداود من العارفين بعلم الحديث والأثر، ولا يُنكر إمامة أحد منهما فيه، لكن لا يسلم لهما الإمامة في الفقه ولا جودة النظر في مأخذه، ولم يتكلما في نوازل كثيرة كلام غيرهما وميلهما مع المفهوم من الحديث ".(٣)

ب - وقال القاضي المؤرخ ابن خلدون في مقدمته التي تكلم فيها عن شؤون العمران، وتعرض فيها للحديث عن علم الفقه. وما يتبعه من الفرائض. وذكر أصحاب المذاهب وتشعب الاصطلاحات التي عاقت الوصول إلى رتبة الاجتهاد فيمن بعدهم ورجوع الناس إلى تقليد الأئمة الأربعة حيث

---

(١) الفكر السامي ٢/٢٥-٢٦.

(٢) أصول المذهب الحنبلي : ٨٢.

(٣) ترتيب المدارك ١/٨٦.

قال : " فأما أحمد بن حنبل فمقلدوه قليل ؛ لبعد مذهبه عن الاجتهاد وأصالته في معاضدة الرواية والأخبار بعضها ببعض، وأكثرهم بالشام والعراق من بغداد ونواحيها ، وهم أكثر الناس حفظا للسنة ورواية الحديث ".(١)

فهؤلاء بعض من أنكر إمامة أحمد رحمه الله في الفقه، وعلل بعضهم ذلك ببعده عن الاجتهاد وشدة وقوفه عند دلالات النصوص والآثار ، فلا يرى الخروج عنها .

٢ - إبطال هذه المقولة :

يجاب عن هذه المزاعم بما نقل عن الأئمة الثقات من أهل الفقه والاجتهاد من التنصيص على فقه الإمام أحمد وسعة علمه ، وأصالة نظره، ودقة استنباطاته من النصوص، وحسن قياسه عليها فمن ذلك :

١ - ما قاله الإمام الشافعي رحمه الله وهو شيخ الإمام أحمد وأعلم الناس بعلمه وفضله : " خرجت من بغداد وما خلفت بها أفقه ولا أورع ولا أزهد ولا أعلم من أحمد ".(٢)

٢ - وما قاله الربيع بن سليمان فيما يرويه عن الشافعي :" أحمد إمام في ثمان خصال : ... إمام في الفقه ".(٣)

٣ - ما قاله أبو الوفاء علي بن عقيل البغدادي الحنبلي وهو من أوعية العلم ومن كبار فقهاء الاسلام:" ومن عجيب ما نسمعه عن هؤلاء الجهّال أنهم يقولون : أحمد ليس بفقيه ، لكنه محدث . وهذا غاية الجهل لأنه قد خرج عنه اختيارات بناها على الأحاديث بناء لا يعرفه أكثرهم، وخرج عنه من دقيق الفقه ما ليس نراه لأحد منهم، وانفرد بما سلّموه له من الحفظ وشاركهم . وربما زاد على كبارهم ثم ذكر ابن عقيل مسائل دقيقة مما استنبطه الإمام ".(٤)

---

(١) مقدمة ابن خلدون : ٤٤٨ .

(٢) طبقات الشافعية لتاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي ١/١٩٩-٢٠٠، طبقات الحنابلة ١/٦ .

(٣) المصدر نفسه ١/٥ ، المقصد الأرشد ١/٦٥ .

(٤) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد / ١٠٦ .

٤ - وقال أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزي عند ذكر سبب اختيار كثير من العلماء لمذهب الإمام أحمد " واعلم أنَّا نظرنا في أدلة الشرع وأصول الفقه، وسبرنا أحوال الأعلام المجتهدين، فرأينا هذا الرجل أوفر حظا من تلك العلوم. فإنه كان من الحافظين لكتاب الله عز وجل . . .، وكان رضي الله عنه من المصنفين في فنون علوم القرآن من التفسير والناسخ والمنسوخ والمقدم والمؤخر مما أشرنا إليه في باب تصانيفه (١).

وأما النقل فقد سلّم الكل له انفراده فيه بما لم ينفرد به سواه من الأئمة من كثرة محفوظه منه ومعرفة صحيحه من سقيمه وفنون علومه. وقد ثبت أنه ليس في الأئمة الأعلام قبله من له حظ في الحديث كحظ مالك، ومن أراد معرفة مقام أحمد في ذلك من مقام مالك فلينظر فرق ما بين " المسند " و " الموطأ "، وقد كان أحمد رضي الله عنه يذكر الجرح والتعديل والعلل من حفظه إذا سئل كما يقرأ الفاتحة، ومن نظر في كتاب " العلل " لأبي بكر الخلال عرف ذلك، ولم يكن هذا لأحد منهم، فكذلك انفراده في علم النقل بفتاوى الصحابة وفضائلهم وإجماعهم واختلافهم لا ينازع في ذلك. وأما العربية فقد قال أحمد: كتبت من العربية أكثر مما كتب أبو عمرو الشيباني.

وأما القياس: فله من الاستنباط ما يطول شرحه وقد أشرنا إلى بعض ذلك في باب قوة فهمه (٢) . . . " (٣) أ.هـ كلام ابن الجوزي رحمه الله.

٥ - وقال الشيخ أبو زهرة عندما درس حياة الإمام أحمد وأصوله في الاستنباط وآراءه الفقهية دراسة ستوعبة بعد أن ساق كلام ابن خلدون الآنف الذكر: " وإن ذلك لا يصلح تعليلا لهذه العلة لأن الأصل غير صحيح فليس ذلك المذهب قليل الاجتهاد، وقد علمنا أنه المذهب الذي فتح باب الاستنباط على مصراعيه في غير النص، وأن كثرة المتقدمين أو كلهم هم الذين قرروا أن باب الاجتهاد المطلق لا يغلق قط وأنه ظهر فيه من العلماء

---

(١) هو الباب السابع والعشرون من كتابه مناقب الإمام أحمد /٢٤٨.

(٢) هو الباب التاسع من المصدر السابق /٨٦.

(٣) المصدر نفسه /٥٩٩ - ٦٠٠.

الذين درسوا أعراف الناس في العصور المختلفة ووائموا بينها وبين مصادر الشرع، واستنبطوا تحت ظل الكتاب والسنة ومن أضوائها أحكاما صالحة متناسبة . . . ، وإنْ سلمنا صحة هذه الدعوى التي يدعيها ابن خلدون تسليما جدليا فقررنا أَنَّ الاجتهاد في المذهب الحنبلي قليل مع أَنَّ كل الأسباب التي بين أيدينا تناقض ذلك، فلن نسلّم أن العامة يتبعون المذاهب لقلة الاجتهاد أو كثرته، وإنّما العامة تتبع المذاهب لوجود الدعاة إليها وذوى السلطان المعتنقين لها، وعندئذ يكون العامة تابعين لهم، وقد توجد أحوال أخرى غير السلطان أذاعت المذهب أو أخملته عند العامة، ولكنها شوؤن تتصل بسياسة الاجتماع وشوؤن الجماعة واتصال الامام والمفتين في مذهبه بهم، وليس لكون الاجتهاد قليلا أو كثيرا دخل في القلة أوالكثرة، لأن العامة لا يدرسون الدليل ولا يعرفون قوة الاجتهاد فيه وضعفه، ولكنهم يتبعون لثقتهم بالقائل وفهمهم لما يقول وعدم اشتهاره بينهم بالزيغ في العقيدة أو الانحراف في الدين ". (١)

٦ - إنّ المسائل الفقهية التي وصلتنا عن الإمام برواية ابنيه صالح وعبدالله وجلة أصحابه كأبي داود ، وابن هانئ ، وإسحاق بن منصور الكوسج ، والبغوى كانت شاملة لجميع أبواب الفقه ، واشتملت على كثير من الاجتهادات الدقيقة التي تدل على صحة نظره ودقة استنباطه وإحاطته بمقاصد الشريعة وأصولها الكلية وقواعدها العامة، وذلك من أكبر الدلالات على أنه فقيه ، بلغ في الاجتهاد درجة لا تقل عما بلغه اخوانه الأئمة، وأن له قدما راسخة في الفقه، كما له قدم راسخة في الحديث . وبهذا تبين تهافت بل بطلان ما علل به قلة انتشار المذهب وعدم كثرة أتباعه من عدم أصالته في الاجتهاد وكون إمامه غير فقيه.

فإذا بطل هذا السبب فهل هناك من أسباب أخرى لقلة انتشاره في أنحاء العالم الاسلامي ؟

---

(١) ابن حنبل لأبي زهرة / ٤٠٧ - ٤٠٨.

نعم هناك سببان لقلة انتشار المذهب الحنبلي في أنحاء العالم الإسلامي :

السبب الأول : عدم تولي الإمام أحمد أو أحد من أصحابه للولايات السلطانية،كالقضاء والحسبة والإمارة والوزارة قبل القرن الخامس الهجرى،فمن المعروف عن الإمام أحمد الزهد والورع وأنّه لم يتصل بالحكام،ولم يتول القضاء ولا غيره من الولايات،وقد سرى هذا الأمر على أتباعه من بعده، قال ابن الجوزي نقلا عن ابن عقيل : " هذا المذهب إنّما ظلمه أصحابه،لأنّ أصحاب أبي حنيفة والشافعي إذا برز أحد منهم تولى القضاء وغيره من الولايات، فكانت الولاية سببا لتدريسه واشتغاله بالعلم، فأما أصحاب أحمد فإنّه ما فيهم من تعلق بطرف من العلم إلا ويخرجه ذلك إلى التعبد والزهد لغلبة الخير على القوم، فينقطعون عن التشاغل بالعلم ".(١)

وبهذا لم تكن لديهم سلطة تتبعهم لأنّ الدولة إذا اتبعت مذهبا عملت على نشره بحض الناس على القضاء بموجبه والفتيا على وفقه أو إلزامهم بذلك وترتيب المدرسين من علمائه وأتباعه لتدريسه في المساجد والمدارس ودور العلم وإيقاف الأموال الطائلة على ذلك وتشجيع المبرزين من المعلمين والطلبة بإغداق الجوائز والهبات والصلات عليهم.

السبب الثاني : تأخره في الظهور عن بقية المذاهب الفقهية السائدة في العالم الاسلامي في الترتيب الزمني حيث " أنه جاء بعد أن احتلت المذاهب التي سبقته الأمصار الاسلامية،فكان في العراق مذهب أبي حنيفة،وفي مصر المذهب الشافعي، والمالكي في المغرب والأندلس "(٢) ، فهذا ما جعل المذهب الحنبلي أقل المذاهب الفقهية انتشارا في بلاد الإسلام، ثم صار الانتشار يتزايد والأتباع يكثرون حتى تولى أبويعلى محمد بن الحسين الفراء القضاء فنال بذلك المذهب الحنبلي حظا وافرا من الشهرة والأتباع،وقد عمل القاضي أعمالا جليلة في خدمة المذهب الحنبلي ومنها مصنفاته الكثيرة حيث بلغت

---

(١) مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي / ٦٠٩ .

(٢) تاريخ المذاهب الاسلامية ٢/ ٣٤٤ .

سبعة وخمسون مصنفا : في القرآن وعلومه والفقه وأصوله وعلم الكلام والمناظرة، ثم ظهر شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى وتلميذه ابن القيم، فجددا في نشر المذهب، وثارا على أهل البدع والخرافة. وألفا المؤلفات الكثيرة في الفقه وغيره وفق أصول المذهب الحنبلي، فتزايد أتباعه في هذه الفترة. ثم انكمش مدة بعد ذلك غير قصيرة. حتى ظهر في أرض نجد الداعية الشهير والمصلح الكبير شيخ الاسلام محمد بن عبد الوهاب صاحب العقيدة السلفية الصحيحة، فقام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وكان اللقاء التاريخي بينه وبين الأمير محمد بن سعود، فقام بتأييده ومناصرته في نشر دعوته، وبهذا انبلج صبح المذهب الحنبلي، وأشرقت شمسه، وتألق نوره، وعمّ ضياؤه. وأورف ظله وأينعت ثماره، وكثر أتباعه فانتشر في بلاد نجد ثم عمّ سائر ربوع الدولة السعودية، فكان هو المذهب الرسمي للدولة في القضاء والفتيا ولا يعدل عنه إلا إذا وجد مع الغير الدليل الأقوى. وقد عملت الدولة السعودية على طبع كتبه ونشرها، ولا تزال على ذلك لا تألو جهدا ولا تدخر وسعا في سبيل نشره والدفاع عنه/ وله أتباع في دول الخليج والهند ومصر وغيرها. (١)

---

(١) انظر الفكر السامي ٢/ ٣٧٢ - ٣٧٥ ، تاريخ المذاهب الاسلامية لأبي زهرة ٢/ ٣٤٤ ، ابن حنبل لأبي زهرة / ٤١٥ - ٤١٦ .

ثالثا - بيان موجز بالأصول التي قام عليها المذهب الحنبلي :

إنَّ لكل مذهب من المذاهب الفقهية المتبوعة-ما اندثر منها وماكتب له البقاء-أصولاً وقواعد كلية، يقوم عليها اجتهاد علمائه لدى تصديهم لاستنباط الأحكام الشرعية للوقائع التي لم ينصّ أويجمع على حكم فيها من قبل.لا يختلف في ذلك مذهب عن مذهب ولا إمام عن آخر ، لكنَّهم قد يختلفون في طريقة ترتيبها،أو يتنازعون في تفاصيل منها،كالاحتجاج بالقراءة الشاذَّة ،وبالحديث المرسل ،وبحديث الآحاد إذا عارض القياس وكان راويه غير فقيه، أو كان فيما تَعُمّ به البلوى ، أو كان راويه قد حدَّث به ثم نسي،أو كان فيما يسقط بالشبهة ، والاحتجاج بأنواع من الإجماع كإجماع الأكثر ، والسكوتي ، وإجماع أهل المدينة ،وإجماع أهل الحرمين . . .

والاحتجاج بالقياس المستنبط العلة أو قياس الشبه - أو القياس على أصل ثبت بالقياس على أصل آخر - أو لواحق لها قد يخفى رَدُّ بعضها إليها على بعض المجتهدين، فما من إمام إلا وهو مصرّح بحجّيّة الكتاب ، والسنة، والإجماع ، والقياس . وقد يتنازعون في ما يردّ إلى الكتاب والسنة،كشرع مَنْ قبلنا إذا قُصَّ علينا في شرعنا ، ولم يتعرض له شرعنا بقبول أوردٍّ في عين المسألة، وما يُردُّ إلى السنة كقول الصحابي إذا لم ينتشر ولم يعارض بقول صحابي آخر ، وما يردّ إلى الإجماع ، كعمل أهل المدينة ،أو الأخذ بأخف ما قيل ، وما يردّ إلى القياس والاجتهاد - كالعمل بالمصالح المرسلة ،وسد الذرائع -، و نحو ذلك من وجوه الرأى وضروب الاستدلال .

وقد اختلفت وجهات النظر بين الأصوليين من الحنابلة في ترتيب الأصول التي بنى عليها الإمام أحمد مذهبه، وسار على نهجها في استنباط الأحكام الفقهية،وتبعه عليها تلاميذه وأصحابه من بعده على أربع طرق :

الطريقة الأولى : طريقة القاضي أبي يعلى،وتلميذه أبي الخطاب .

الطريقة الثانية : طريقة ابن قدامة المقدسي صاحب الروضة.

الطريقة الثالثة : طريقة ابن القيم، وتابعه عليها ابن بدران .

الطريقة الرابعة : طريقة المتأخرين،كابن اللّحام ،وابن النّجار .

الطريقة الأولى : طريقة القاضي أبي يعلى وتلميذه أبي الخطّاب :

قسّم القاضي أبويعلى وتلميذه أبوالخطاب الأصول التي بنى عليها الإمـام أحمد اجتهاده إلى ثلاثة أصول هي :

" أَصْل ، ومفهوم أَصْل ، واستـصحاب حال ".(١)

ثم بَيَّنَا ما يشمله كل أصل منها بقولهما : " وأما الأصل فهـو الكتاب والسنة والإجماع "(٢) . وزاد أبو الخطاب : "قول واحد من الصحابة في إحدى الروايتين عن أحمد "(٣) . ولم يذكره القاضي، لأن الرواية عن أحمد مختلفة فيه حيث قال : " ولم أذكر قول واحد من الصحابة إذا لم يخالفه غيره، لأن الرواية عن أحمد ـ رحمه الله ـ مختلفة، ونحن نذكره مفردا إنْ شاء الله تعالى "(٤) . فاقتصر هنا على الأصول التي للإمام أحمد فيها رواية واحدة، وأما ما فيه روايتان فلم يذكره، لكنّه لم يهمله، بل وعد أنّه سيذكره في موضع آخر، وقد وفّى بما وعد في خاتمة الإجماع(٥) " وأما (معقول) أصل فهو: لحن الخطاب، وفحوى الخطاب، ومعنى الخطاب، ودليل الخطاب ".(٦)

فلحن الخطاب وفحوى الخطاب عند القاضي بمعنى: مفهوم الخطاب(٧)، وهو ما يعرف بمفهوم الموافقة، ودليل الخطاب هو مفهوم المخالفة، وهما منفردان عند أبي الخطاب .

---

(١) العدة ١/ ٧١ ، التمهيد ١/ ٦ .

(٢) المصدران أنفسهما ، بصفحاتهما .

(٣) التمهيد ١/ ٦ .

(٤) العدة ١/ ٧١ .

(٥) المصدر نفسه ٤/ ١١٧٨ - ١٢١١ .

(٦) التمهيد ١/ ٦ هذه عبارة أبي الخطاب وعبارة القاضي : " وأما مفهوم الأصل فذلك على ثلاثة أضرب : مفهوم الخطاب ودليله ومعناه " ١/ ٧٢ .

(٧) انظر العدة ١/ ١٥٢ - ١٥٣ .

" واستصحاب الحال على ضربين :

أحدهما : استصحاب براءة الذّمّة من الواجب حتى يدلّ دليل شرعيّ عليه، وهذا صحيح بإجماع أهل العلم، وذلك مثل أَنْ يُسَأَلَ حنبليّ عن الوتر فيقول: ليس بواجب، لأنّ الأصل براءة ذمته حتى يدلّ الدليل الشرعي على وجوبه.

والثاني : استصحاب حكم الإجماع فهو أَنْ تُجْمِعَ الأمّة على حكم، ثم تتغير صفة المجمع عليه، و يختلف المجمعون فيه، هل يستصحب حال الإجماع بعد الاختلاف حتى ينقل عنه الدليل، أم لا ؟ على خلاف بينهم ".(١)

فهذه هي أصول المذهب الحنبلي عند القاضي وتلميذه أبي الخطاب .

الطريقة الثانية : طريقة ابن قدامة

قسَّم ابن قدامة أصول المذهب الحنبلي إلى قسمين : قِسْم متفق عليه، وقسم مختلف فيه ، فالقسم المتفق عليه هو أربعة أضرب، هي : " الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، والدليل المُبقي على النفي الأصلي"(٢) - وهو المعبَّر عنه باستصحاب الحال .

و قسم مختلف فيه وهو أربعة أضرب : شرع مَنْ قبلنا، وقول الصحابي إذا لم يظهر له مخالف، والاستحسان، والمصالح المرسلة ".(٣)

و قد قَبِل الأول والثاني، و قَبِل الثالث على تفسير ارتضاه، ورَدَّ الرابع ، ولم يجعل القياس أصلا مستقلا، بل اعتبره من النصّ، كما فعل القاضي أبويعلى وتلميذه أبو الخطاب، حيث جعلاه داخلا في معقول الأصل .

---

(١) العدة ١/ ٧٢ - ٧٣ وانظر التمهيد ١/ ٣١.

(٢) الروضة ومعها نزهة الخاطر العاطر ١/ ١٧٦.

(٣) انظر المصدر نفسه ١/ ٤٠٠، ٤٠٣، ٤٠٧، ٤١١.

الطريقة الثالثة : طريقة ابن القيم في أعلام الموقعين :(١)

قسّم ابن القيم أصول المذهب الحنبلي إلى خمسة أقسام هي :

أولا : النصّ ، ويقصد به الكتاب والسنة.

ثانيا : فتاوى الصحابة مجتمعين ، ويقصد به الإجماع.

ثالثا : فتاوى الصحابة إذا اختلفوا ، ويقصد به قول الصحابي الذى لم يعرف له مخالف.

رابعا : الأخذ بالمرسل والحديث الضعيف إذا لم يكن في الباب ما يدفعه .

خامسا : القياس عند عدم الأربعة الأولى .

ويمكن أن تكون أربعة عندما نردّ الحديث المرسل والضعيف إلى السنة.

فتكون : النصّ (الكتاب والسنة) ، وفتاوى الصحابة مجتمعين (الإجماع)، وقول الصحابي إذا لم يوجد له مخالف ، والقياس أ.هـ ملخصا. وتابعه على هذه الطريقة ابن بدران في المدخل (٢) ، فنقل نصه كاملا في العقد الثالث الذى ذكر فيه أصول مذهب الإمام أحمد في استنباط الفروع وبيان طريقته في ذلك .

الطريقة الرابعة : طريقة المتأخرين كابن النّجار وابن اللّحام :

قسّم المتأخرون الأصول التي قام عليها المذهب الحنبلي إلى قسمين :

القسم الأول : الأدلة المتفق عليها قال ابن اللّحام : " الكتاب ، والسنة ، والإجماع والقياس "(٣) كما هي عند ابن النجار الا أنه ذكر في القياس خلافاً ، وصحّح أنه أصل .(٤)

---

(١) انظر أعلام الموقعين ١/ ٢٩- ٣٢ .

(٢) انظر المدخل /١١٣-١٢٢ .

(٣) مختصر ابن اللحام / ٧٠ .

(٤) انظر شرح الكوكب ٢/ ٥ .

القسم الثاني : الأدلة المختلف فيها ، قال ابن النجار : " وأما الأدلة التي اشتهر الخلاف فيها فخمسة : الاستصحاب ، وشرع من قبلنا ، والاستقراء ، ومذهب الصحابي والاستحسان ".(١)

وقد مضى الكلام عنها ما عدا الاستقراء ، والاستحسان .

فالاستقراء هو أحد أصناف الاستدلال وهو نوعان :

" النوع الأول : استقراء تام ، وهو : إثبات حكم في جزئي ، لثبوته في كلي . نحو كل جسم متحيِّز ، فإنَّا استقرأنا جميع جزئيات الجسم فوجدناها منحصرة في الجماد والنبات والحيوان ".(٢)

" النوع الثاني : الناقص وهو : أي بأن يكون الاستقراء بأكثر الجزئيات لإثبات حكم للكلي المشترك بين جميع الجزئيات ، بشرط ألا تتبين العلة المؤثرة في الحكم ، ويسمّى هذا عند الفقهاء إلحاق الفرد بالأعمّ الأغلب ".(٣)

" كقول المستدِلّ : الوتر يفعل راكبا ، فليس واجبا ، لاستقراء الواجبات الأداء والقضاء من الصلوات الخمس فلم نر شيئا منها يفعل راكبا ".(٤)

و " كل واحد من النّوعين حجة أما الأول فبالاتفاق ، وأما الثاني فمختلف فيه ".(٥)

وقال في الاستحسان : (و) الاستحسان (عرفا) أي : في عرف الأصوليين (العدول) ، بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص بتلك المسألة .(٦)

---

(١) شرح الكوكب ٢/٦ .

(٢) المصدر نفسه ٤/٤١٨ .

(٣) نفسه ٤/٤١٩ .

(٤) نفسه ٤/٤٢٠ .

(٥) نفسه ٤/٤٢٠ .

(٦) نفسه ٤/٤٣١ .

" قال الطوفي : مثاله قول أبي الخطاب في مسألة العِينَة : وإذا اشترى ما باع بأقلّ مما باع قبل نقد الثمن الأول لم يجز استحسانا،وجاز قياسا ،فالحكم في نظائر هذه المسألة من الربويات الجواز ،وهو القياس،لكن عُدِل بها عن نظائرها لطريق الاستحسان،فمُنِعَتْ .وحاصل هذا يرجع إلى تخصيص الدليل بدليل أقوى منه في نظر المجتهد ".(١)

وبهذا يتبين أن الأدلة عند الحنابلة قسمان :

القسم الأول : الأصول المتفق عليها،وهي الكتاب ،والسنة ،والإجماع، واستصحاب الحال .

والقسم الثاني : المختلف فيها،وسمّاها بعضهم بالاستدلال ،وهو عندهم كل دليل ليس بنصّ ولا إجماع ولا قياس ،ويختلف في عدها من عالم لآخر، منها ما هو راجع إلى الكتاب ،وهو شرع مَنْ قبلنا ،ومنها ما هو راجع إلى السنة ، وهو قول الصحابي ،ومنها ما هو راجع إلى الرأي والمعقول ،كالاستحسان والمصالح المرسلة .

---

(١) شرح الكوكب ٤/٤٣٢ .

الباب الأول

في التعريف بكل من العقد والشرط

وبيان ما هو الأصل في العقود والشروط من حيث

الصحة والفساد .

وفيه فصلان :

الفصل الأول : في التعريف بكل من العقد والشرط.

الفصل الثاني : في بيان ما هو الأصل في الشروط والعقود .

الفصل الأول

في التعريف بكل من العقد والشرط

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في التعريف بالعقد .

المبحث الثاني : في التعريف بالشرط .

المبحث الأوّل

في التّعريف بالعقد

وتحته تمهيد و فروع ثلاثة :

التمهيد : في التعريف بالتّصرّف والالتزام .

الفرع الأوّل : في بيان معنى العقد لغة، وتعريفه اصطلاحا .

الفرع الثاني : في أركان العقد وشروط هذه الأركان.

الفرع الثالث : في تقسيم العقد باعتبارات مختلفة .

*

التمهيد : في التّعريف بالتّصرّف والالتزام :

قبل الخوض في الكلام عن العقد يُستحسن توضيح مصطلحين، كثيرا ما يكون الخلط بينهما و بين العقد، فقد يطلق العقد ويراد به أحدهما، أو يطلق أحدهما ويراد به العقد ، وهذان المصطلحان هما : التّصرّف والالتزام .

أولا - التصرف :

يعرف التّصرّف بأنه (ما يصدر من الشخص المميِّز بإرادته قولا أو فعلا، ويرتب عليه الشارع نتيجة مّا).(١) سواء أكانت في صالح الشخص أم لا .

شرح التعريف :

قوله : " ما يصدر عن الشخص المميّز " خرج بهذا القيد ما يصدر من الشخص غير المميّز، كالمجنون، والصغير غير المميِّز، والمغمى عليه، والنائم ، لأنّ هؤلاء لا يعتدّ بأقوالهم وأفعالهم، لعدم أهليّة الأداء عندهم .

---

(١) الملكية و نظرية العقد لأحمد فراج حسين / ١٤١ وانظر المدخل للشلبي / ٤١٣ ، الشريعة لبدران / ٣٦٥ .

قوله "بإرادته" ورتب الشارع عليها نتيجة ما " ورتب عليها الشارع نتيجة خرج به ما كان بغير إرادته، ورتّب عليه الشارع حكما شرعيا، كالآفات والجوائح فإنها من الله تعالى ومع ذلك يحكم بالرجوع على البائع بالثمن الذى دفعه المشترى، وكالولادة فعندما يولد الإنسان تترتب على ولادته أحكام شرعية كالإلحاق بنسب أبيه، وتثبت له المحرميّة لذوات المحارم، كالأمّ والأخت والعمّة والخالة. قوله : "سواء أكانت في صالح الشخص أم لا" ففي صالح الشخص كالارث والزواج وغيرها "أم لا" كالعقوبات.

ثانيا - الالتزام :

الالتزام (هو التّصرّف المتضمّن إرادة إنشاء حقٍّ من الحقوق، أو إنهاء حق أو إسقاطه) (١).

شرح التعريف :

قوله :" هو التّصرّف المتضمّن إرادة إنشاء حقٍّ " يشمل ما صدر بإرادة واحدة كالوقف، فإنّ الواقف ملتزم بإخراج الموقوف من ذمته لمن التزم بالإيقاف عليه، كالفقراء والمساكين، أو طلاب العلم وغيرهم، أو ما صدر بإرادتين كالبيع، فإنّ البائع ملتزم بدفع السّلعة إلى المشتري، والمشتري ملتزم بدفع الثمن للبائع، ولكل واحد منهما حق التصرف بما آل إليه.

وقوله :" أو إنهاء حق " كالطلاق يكون فيه إنهاء جميع الحقوق المترتبة على الزواج من الجانبين، كالنفقة، والكسوة، والسكنى، وإنهاء الاستمتاع بالزوجة وطاعتها له والقرار في بيت الزوج ...، وغير ذلك.

وقوله : " أو إسقاطه " كالإبراء من الدّين، والتنازل عن الشُّفعة والتنازل عن القصاص إلى الدية، أو عن القصاص والدية معا.

---

(١) الملكية ونظرية العقد لأحمد فراج حسين / ١٤٠ ، المدخل للشلبي / ٤١٣.

الفرع الأول : في بيان معنى العقد لغة، وتعريفه اصطلاحا :

أ - تعريف العقد في اللغة :

يطلق العقد في اللغة على معانٍ كثيرة منها : الشدّ ، والرّبط ، والتّوثيق ، والتّقوية ، والإحكام ، والجمع بين أطراف الشيء.(١)

و يستعمل في المعاني والأجسام . قال القرطبي في تفسير قوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾(٢) : " العقود الرّبوط ، واحدها عَقْد يقال : عَقَدْتُ العهد والحبل ، وعَقَدْتُ العسل، فهو يستعمل في المعاني والأجسام ".(٣)

وجاء في المفردات للراغب الأصفهاني : " العقد: الجمع بين أطراف الشيء، ويستعمل ذلك في الأجسام الصلبة، كعقد الحبل، وعقد البناء، ثم يستعار ذلك للمعاني، نحو عقد البيع والعهد وغيرهما ".(٤)

ب - تعريف العقد اصطلاحا :

عُرِّفَ العقد في الاصطلاح بتعريفات كثيرة، متقاربة في معانيها، وإن اختلفت في عباراتها، و يمكن تصنيفها بحسب تشابه عباراتها في ثلاث مجموعات :

عرّفته المجموعة الأولى : بأنّه " ربط بين كلامين، أو ما يقوم مقامهما ، صادرين من شخصين، على وجه يترتب عليه أثره الشرعي ".(٥)

يؤخذ على هذا التعريف أنّه لم يعبِّر بعبارات الفقهاء المتبعة في العقود، التي هي الإيجاب والقبول ، حيث قال : " ربط بين كلامين " ولم يقل :

---

(١) انظر مادة " عقد " في الصحاح ، والقاموس ، والمصباح المنير ، ولسان العرب . (٢) سورة المائدة آية / ١.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٦ / ٣٢.

(٤) المفردات / ٣٤١.

(٥) مختصر المعاملات للخفيف / ٥٥ ، وانظر نظرية العقد لأبي زهرة/ ١٩٩.

" ربط بين إيجاب وقبول " لأنَّ الفقهاء يقولون " العقود هي ما تتوقف على إيجاب وقبول ".(١)

ويؤخذ عليه التطويل ، حيث قال : " أو ما يقوم مقامهما ، صادرين من شخصين " ؛ لأنَّ من المعروف أنَّ الصيغة إذا عُدِمتْ عُدِلَ إلى ما يقوم مقامها من كتابة أورسالة أوغير ذلك ، وأن الصيغة لا تصدر إلا من الأشخاص ، ولا تصدر من غيرهم حتى يذكر لفظهم لأمن اللبس .

وعرّفته المجموعة الثانية : بأنه " عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر، على وجه يترتب أثره في المعقود عليه ".(٢)

يؤخذ على هذا التعريف أنه عبَّر " بالارتباط " ، والارتباط نتيجة العقد وليس العقد نفسه، لأنه قد يحصل الربط ولا يحصل الارتباط، كأنْ لم يتطابق الإيجاب والقبول ، أو يكون العاقدان أو أحدهما غير كاملي الأهليـة ، أو يكون المحلّ غير قابل لحكم العقد شرعا ، كالعقد على الميتة ، أوعلى ذوات المحارم .

ويؤخذ عليه أنَّ فيه دوراً أو شبه دور، لأخذه لفظ المُعرَّف في التعريف حيث قال : " في المعقود عليه ".

وعرّفته المجموعة الثالثة : بأنَّه " ارتباط إيجاب بقبول، على وجه مشروع يثبت أثره في محلّه ".(٣)

يؤخذ عليه ما أخذ على التعريف الثاني من أنَّه عبَّر بالارتباط الذي هو نتيجة العقد، وليس هو العقد نفسه.

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٥.

(٢) مرشد الحيران مادة رقم (٢٦٢) ، مجلة الأحكام العدلية مادة رقم (١٠٣) مختصر المعاملات لأحمد أبي الفتح / ٤٥ ، الشريعة لبدران / ٣٦٤ ، المدخل للزيدان / ٢٨٨.

(٣) المدخل للشلبي / ٤١٥ ، وانظر المدخل لحسين حامد حسان / ٢٣٥.

ويؤخذ عليه أيضا قوله : " على وجه مشروع " ، فإنَّ هذا القيد في التعريف يخرج العقد الفاسد والباطل، مع أنَّ كلا منهما يسمّى عقداً، ويترتب عليه أثره، فالعقد - باطلاً أو فاسداً - تترتب عليه أحكام العقد الفاسد أو الباطل.

وقد اخترت من هذه المجموعات تعريفا أرجو أن يكون أوفاها، وهو أنْ يقال : " إنَّ العقد هو ربط إيجاب بقبول يثبت أثره في محلّه ".

وبهذه التعريفات للتّصرّف ، والالتزام ، والعقد تبيَّن أنَّ أعمَّها التصرف، وأخصَّها العقد، وبينهما الالتزام.

شرح التعريف المختار :

قوله : " ربط إيجاب بقبول " الإيجاب عند الحنفيّة (١) : ما صدر أولا من أحد العاقدين، سواء كان من البائع ، كقوله : بعتك هذه الفرس بألف درهم، أو من المشتري كقوله : اشتريت هذه الفرس بألف درهم.

والقبول ما صدر ثانيا سواء كان من المشترى كقوله : اشتريت هذه الفرس بألف درهم، أو من البائع كقوله بعتك هذه الفرس بألف درهم.

أما عند الجمهور (٢) فالإيجاب ما صدر من البائع وإنْ تأخر، والقبول ما صدر من المشتري وإنْ تقدَّم . فلو قال المشتري : اشتريت هذه الفرس بألف درهم ، فقال البائع : بعتك/ يُعدّ إيجابا مع تأخره ، وقول المشتري : اشتريت، قبولا مع تقدّمه . فإذا صدر الإيجاب من البائع، والقبول من المشترى وإنْ تقدّم أحدهما على الآخر فقد ارتبط الإيجاب بالقبول، وتمَّ العقد، وقد جعل الشارع الرضا أساسا في عقود المعاملات سواء كانت عقود معاوضات، أو عقود تبرعات، أو غيرها من سائر العقود والتصرفات.

قال تعالى في اعتبار الرضا في عقود المعاوضات :

---

(١) شرح فتح القدير ٦/٢٤٨-٢٤٩.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣ ، مغنى المحتاج ٢/٤-٥، كشاف القناع ٣/١٤٧.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ (١)

فنهى المولى تبارك وتعالى المؤمنين عن أكلهم الأموال بالباطل، وأباح الأكل بالتراضي بينهم.

وقال تعالى : في اعتبار الرضافي عقود التبرعات :

فإن طبن لكم عن شيء [illegible] مريئا (٢)

فقد أباح الله للإنسان أن يأكل من مهر زوجته إذا تبرعت به له، بدون حرج، وله أن يتصرف فيه حيث شاء من أنواع التصرفات الشرعيّة. وبما أنّ الرّضا أمر كامن في النفس لا يطّلع عليه أحد من النّاس إلا بأماراته الدالة عليه جعل الشارع الصيغة عنوانا عليه، حتى إذا حصل نزاع بين العاقدين ألزم كل واحد منهما بما تلفّظ به، فإذا قال البائع : بعتك هذه الفرس، فقد التزم بدفعها للمشتري، وكان للمشتري حق التصرف بكل ما يخوّل الشرع له من التصرفات، وكذلك إذا قال المشتري : قبلتُ، فقد التزم بدفع الثمن للبائع، وكان للبائع حق التصرف فيه، وبهذا يكونان قد رضيا بالعقد، وإذا عدمت الصيغة أو تعذر وجودها فإنّ هناك أمورا أخرى تقوم مقامها، كالرسالة والكتابة والمعاطاة من جانب واحد، أو من الجانبين، أو الإشارة ونحوها.

وقوله : " يثبت أثره في محلّه " يشمل العقد الصحيح والباطل والفاسد، فإنْ كان الاثر على وجه مشروع، كالعقد من أهله على السلع المباحة من بيع الدور وإجارتها، أو العقد على الأجنبيات الخاليات من الموانع فإنّ العقد يكون صحيحا.

وإنْ كان على وجه غير مشروع، كالعقد من غير ذي أهليّة أو على السلع المحرمة، كبيع الخنزير، أوالعقد على ذوات الأرحام فيكون العقد باطلا.

---

(١) سورة النساء آية / ٢٩.

(٢) سورة النساء آية / ٤.

الفرع الثاني : في أركان العقد وشروط هذه الأركان :

أ- في الأركان:

الأركان جمع : ركن، وهو في اللغة: جانب الشيء الأقوى[١].

والركن في الاصطلاح : جزء الماهيّة . قال في كشاف القناع :

" أركان الشيء أجزاء ماهيّته "[٢].

وقد اختلف العلماء في عدد أركان العقد على قولين :

القول الأول : أن للعقد ركنا واحدا هو : "الإيجاب والقبول"

وبه قال الحنفيّة[٣].

و" أما ما عدا ذلك من المحل والعاقدين فهي لوازم، لأنّه يلزم من وجوده أن يكون هناك موجب، وهو أحد طرفي العقد، وكذلك القبول يلزمه وجود قابلٍ وهو الطرف الآخر، ووجودهما مرتبطين لا يكون إلا إذا وجد محل يظهر فيه هذا الارتباط "[٤].

القول الثاني : أن للعقد ثلاثة أركان هي :

أ - المعقود به: وهو الصيغة المعبّر عنها بالايجاب والقبول .

ب - العاقدان: ما يصدر منهما الإيجاب والقبول ، كالبائع والمشتري في عقد البيع .

جـ - المعقود عليه: وهو المحل كالسلعة والثمن .

وبه قال المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

---

(١) انظر الصحاح ، القاموس ، مادة (ركن) .
(٢) كشاف القناع / ٣٧ .
(٣) بدائع الصنائع ٢/٢٢٩ .
(٤) المدخل للشلبي / ٤١٤ .
(٥) الشرح الكبير للدردير ٣/٢ .
(٦) مغني المحتاج ٢/٣ .
(٧) كشاف القناع ٣/١٤٦ .

وهم مع اختلافهم في عدد الأركان إلا أنّهم متفقون على أنّه لا وجود للعقد في الخارج إلا بالصيغة، والعاقدين، والمعقود عليه وبذلك يكون اختلافهم شبه لفظي .

ب - في شروط الأركان :

أولا - شروط الصيغة :

يشترط في الصيغة ثلاثة شروط هي :

أ - أن تدل دلالة قاطعة على رضا كلّ واحد من العاقدين (١) بالعقد، سواء أكانت هذه الصيغة قوليّة ، أو فعليّة ، أو إشارة، أو رسالة (٢)، أو كتابة (٣).

ب - أن يتطابق الإيجاب والقبول في جميع جزئيات العقد، وذلك بأن يكون القبول موافقا للإيجاب في القدر والنقد والصفة والحلول والأجل، سواء أكانت هذه الموافقة صريحة مثل : أن يقول البائع : بعتك هذه الفرس بألف درهم صحيحة ، فيقول المشتري : قبلتُ ، فينصرف إلى ما أوجب البائع له إذ لا مُعارض ، أو ضمنيّة بأن يقول: قبلتُ بألفين، أو يقول: بعتك بألف مكسّرة، فيقول : قبلتُها بصحيحة، أو يقول : بعتك مؤجلة ، فيقول : قبلتُ بحالّة.

أما إذا اختلف القبول عن الإيجاب بأنْ قال : بعتك هذه الفرس بألف درهم فقال : قبلتُ بخمسمائة، أو قال : بعتك بألف دينار ، فقال : قبلت بألف درهم ، أو قال : بعتك بألف صحاح ، فقال : قبلت بمكسرة، أو قال بعتك حالّة فقال قبلت مؤجلة، أو قال: بعتك مؤجلة إلى محرم ، فقال : قبلت إلى صفر . ففي هذه الصور لا ينعقد العقد لأنه يعتبر ردًّا للإيجاب (٤).

---

(١) انظر الشريعة لبدران / ٣٧١-٣٧٢ ، المدخل للشلبي / ٤٢٠.

(٢) الرسالة : مأخوذة من قولهم تراسل القوم، أرسل بعضهم إلى بعض رسولا أو رسالة ، انظر المصباح مادة (رسل).

(٣) الكتابة لغة : اسم للمكتوب انظر مادة (كتب) ، وفي الاصطلاح : الخطاب الذى تكتب فيه عبارة الإيجاب أو القبول موجه من أحد العاقدين إلى الآخر بأن يكتب إليه مثلا أني اشتريت منك كذا بكذا ، فيكتب إليه الآخر قبلت ، المدخل للشلبي / ٤٤٤.

(٤) كشاف القناع ٣/ ١٤٦-١٤٧ ، مغني المحتاج ٢/ ٦ ، بدائع الصنائع ٥/ ١٣٦.

جـ - أن يتصل الإيجاب بالقبول وذلك أن يكونا في مجلس واحد وإنْ تراخى ما لم يتشاغلا بما يعدُّ إعراضا عُرفًا، وهو في كلّ صيغة بحسبها ، ففي اللفظ أَنْ يقول البائع : بعتك هذه السّلعة ، فيقول المشتري: قبلتُ ، أو بالقبض بأَنْ يدفع البائع السلعة إلى المشتري ويدفع المشترى ثمنها إلى البائع، فيكون قد تمّ القبض في المجلس .

وفي الكتاب مكان قراءته وفهم المراد منه ، وفي الرسالة مكان إبلاغها إلى المرسل إليه ، فإنْ تشاغلا بما يعدُّ إعراضا في العُرْف فإنَّ ذلك يعتبر ردًّا للإيجاب، فإذا صدر القبول بعد لم يصادف محلا فلا ينعقد العقد، وكذلك إذا تفرقا قبل القبول لم ينعقد أيضا .(١)

ويرى الشافعية أنَّه لا بد من صدور القبول بعد الإيجاب مباشرة ، لأنَّ الإيجاب عَرَض، والأعراض تتلاشى فور وجودها ، فإذا صدر القبول لم يصادف محلا، ولكن جعله الشارع باقيا حكما ما لم يتفرقا، دفعاً للحاجة والضرورة.(٢) والضرورة تقدر بقدرها .

واحتج الجمهور بأنَّ كلّ واحد من العاقدين في حاجة إلى التروي والتفكير والموازنة بين مصالح العقد ومضاره ، فلو وجب القبول الفوري للحقهما ضرر، وهو خلاف ما جاءت به الشريعة .(٣)

ثانيا - شروط العاقد :

يشترط في العاقد - سواء باشر العقد لنفسه وهو الأصْل أو لغيره ، كالوكيل والوصي - أن يكون جائز التّصرف، أو مطلق التصرف - وهو البالغ العاقل الحر الرشيد المختار غير المحجور عليه - ويعبر عنه الفقهاء المُحْدَثون بكامل

---

(١) كشاف القناع ٣/١٤٧-١٤٨ ، بدائع الصنائع ٥/١٣٧ ، حاشية الدسوقي ٣/٥ .

(٢) مغني المحتاج ٢/٥-٦ ، فتح الوهاب ١/١٥٧-١٥٨ .

(٣) تبيين الحقائق ٤/٤ ، بدائع الصنائع ٥/١٣٧ ، قارن بالشريعة لبدران /٢٧٣ .

الأهليَّة ، فمتى كان كذلك صحّت عقوده ونفذت دون توقّف على إذن أحد أو إجازته، بخلاف المجنون والصغير غير المميّز، والنائم والمغمى عليه، والمُبَرْسَم(١) فإنَّ عقودهم لا تنفذ باتفاق الفقهاء.(٢) وأما عقود الصبي المميّز والسَّفيه والعبد والمحجور عليه فتنعقد صحيحة نافذة مع تقدّم الإذن عند الحنفيّة(٣)، والمالكيّة(٤)، والحنابلة في إحدى الروايتين، وهي المذهب،(٥) وموقوفة على الإجازة ممن له الإجازة عند الحنفيَّة(٦)، والمالكيَّة(٧)، واحتمال لابن قدامة من الحنابلة إنْ لم يتقدَّم الإذن حيث قال : " ويحتمل أَنْ يقف على إجازة الولي ".(٨)

وذهب الشافعيَّة(٩) إلى بطلان عقودهم، سواء أُذن لهم، أو لم يُؤْذن، أجيز تصرفهم بعد ذلك أَوْ لا، فلا ينعقد العقد بعبارة الصبي والسفيه، لا لنفسها ولا لغيرهما، سواء كان الصبي مميّزا أو غير مميّز، باشر العقد بإذن الولي، أو بغير إذنه، وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة(١٠) إلا في الشيء اليسير، " لأنَّه غير مكلَّف، أشبه غير المميّز، ولأنَّ العقل لا يمكن الوقوف منه على الحدّ الذي يصلح به التصرف لخفائه ".(١١)

ثالثا - شروط المعقود عليه :

يشترط في المعقود عليه ثلاثة شروط هي :

أ - أن يكون قابلا لحكم العقد شرعا :

وهذا الشرط متَّفق عليه فإذا كان المحل غير قابل لحكم العقد لا يصح أن يرد

---

(١) المُبَرْسَم : هو المصاب بداء البِرْسَام ، والبِرْسَام : داء معروف، وفي بعض كتب الطب أنَّه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعي، ثم يتصل بالدماغ ، انظر المصباح مادة " برسم ".

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٥ ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/ ٥-٦ ، مغني المحتاج ٢/ ٧ ، كشاف القناع ٣/ ١٥١.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٥.

(٤) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢/ ٣٤٧.

(٥) الإنصاف ٤/ ٢٦٧ ، كشاف القناع ٣/ ١٥١ ، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤١.

(٦) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٥.

(٧) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٩٤.

(٨) المغني ٤/ ٢٧٢.

(٩) روضة الطالبين ٣/ ٣٤٢.

(١٠) المغني ٤/ ٢٧٢ ، الإنصاف ٤/ ٢٦٧.

(١١) المغني ٤/ ٢٧٢.

عليه العقد ويكون باطلا، وأسباب ذلك كثيرة منها : أن يكون الشيء غيرمال عند أحد العاقدين كلحم الميتة، أو مالا لكنه غير مُتقوَّم كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم، فلا يصح أن يَرِدَ على شيء من ذلك، بيع ولا هبة، ولا وقف ". (١) ولا الوصيَّة، ولا الصدقة، ولا سائر عقود التمليكات، وما يستوثق به لها، وذلك مثل الرهن و " ما لا منفعة فيه كالحشرات كلّها، وسباع البهائم التي لا تصلح للاصطياد كالأسد والذئب، وما لا يؤكل ولا يصاد به، كالرّخم والحدأة، والغراب الأبقع، وغراب البين، وبيضها، فكلّ هذا لا يجوز بيعه؛ لأنّه لا نفع فيه، فأخذ ثمنه أَكْلُ مال بالباطل ". (٢)، و " لا بيع المباح إباحة عامة قبل حيازته، كالسمك في البحر، والطير في الهواء، والكلأ والحطب قبل الاستيلاء عليها، أوحيازتها؛ لأنّه يستوي فيها هو وغيره وقت التعاقد، ولا ما نهى الشارع عنه لوصف يخلّ بالآداب والأخلاق العامة، كبيع واستئجار المغنّيات والنّائحات لغرض الغناء والنياحة، والاستئجار على القتل والسرقة وإتلاف الأموال والتعدّي، فكلّ هذه الأشياء لا يجوز بيعها وأخذ ثمنها؛ لأنّها أَكْلٌ لأموال الناس بالباطل ". (٣)

ب - <u>أن يكون مقدورا على تسليمه</u> :

وهذا الشرط لا خلاف فيه بين العلماء في عقود المعاوضات، ولهذا لا يصحّ التعاقد على المباح قبل حيازته؛ لأنّه غير مقدور على تسليمه وقت التعاقد (٤) وكذلك لا يصحّ بيع الحيوان الشارد والذي لايُقْدَر على تسليمه

---

(١) الشريعة لبدران / ٤١٩، وانظر بدائع الصنائع ٥/ ١٤٠، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/ ١٠، مغني المحتاج ٢/ ٩-١٠، كشاف القناع ٣/ ١٥٢.

(٢) المغني ٤/ ٢٨٢ - ٢٨٣.

(٣) الشريعة لبدران / ٤١٩، الأموال ونظرية العقد لمحمد يوسف موسى / ٣١٠ - ٣١١، المدخل للشلبي / ٤٨٣.

(٤) الشريعة لبدران / ٤٢٢، وانظر بدائع الصنائع ٥/ ١٤٧، الشرح الصغير ٢/ ٣٤٩، مغني المحتاج ٢/ ١٢، كشاف القناع ٣/ ١٦٢، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤٥.

ولا رهنه، وكذلك السمك في الماء، أو الطير في الهواء، أو دار أرض، أو أي شيء آخر في يد العدو، لأنَّ هذا لا يقدر التعاقد على تسليمه، ولأنَّ السمك والطير ونحوهما كالكلأ والماء في النّهر أو البئر من المباحات للناس جميعا ".(١)

أما عقود التبرعات فقد اختلف العلماء فيها على قولين :

القول الأول : أنَّه لا بد من وجود هذا الشرط في عقود التبرعات، وبه قال الشافعية (٢)، والحنابلة.(٣)

وحجتهم في ذلك الآثار الواردة في النهي عن بيع الغَرر.

القول الثاني : أنَّه لا يُشْتَرط القدرة على التسليم في عقود التبرعات، وبه قال المالكيَّة، وزُفَر من الحنفيَّة، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى .

قال صاحب الشرح الصغير بعد أنْ ذكر شروط صحة الهِبَة : " فمتى وجدت الشروط صحّت الهبة (وإن كانت مجهولة) جنسا أو قدرا، حيث حصل القبول كوهبتك ما في يدى أو بيتي، أو هذه الدنانير (أو كلبا) لصيد أو حراسة، وإنْ كان لا يصحّ بيعه، (وآبقا ودينا) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره ".(٤)

وجاء في حاشية ابن عابدين : " رجل أَضَلّ لؤلؤة فوهبها لآخر، وسلَّطه على طلبها، وقَبْضِها متى وجدها . قال أبو يوسف : هذه هبة فاسدة لأنَّها خطر، والهِبَة لا تصح مع الخطر، وقال زُفَر : تجوز ".(٥)

وقال شيخ الإسلام ابن تيميه رحمه الله : " وتصحّ هبة المعدوم كالثمر واللبن السنة ... ، واشتراط القدرة على التسليم هنا فيه نظر بخلاف البيع ".(٦)

---

(١) الأموال ونظرية العقد لمحمد يوسف موسى / ٣١٤.
(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٩.
(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٩٨.
(٤) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٣/ ٢٢٤.
(٥) ٨/ ٤٣٠.
(٦) الاختيارات / ١٨٣.

وهذا هو اللائق بقاعدة مراعاة مقاصد العقود والغايات المتوخّاة منها، لأنَّ عقود التبرعات يُتَسَامح فيها، بخلاف عقود المعاوضات، فإنَّه إن حصل له ما تُبُرِّع به له فهو خير، وإنْ لم يحصل له لم يخسر شيئا، أما في عقود المعاوضات فإنْ حصل له ما عقد عليه فقد وصل إلى مراده، وإنْ لم يحصل له أُكِلَ ماله بالباطل، وأَكْلُ أموال الناس بالباطل حرام.

جـ - <u>أن يكون معلوما عند المتعاقدين علما ينفي الجهالة المُفْضِيَة إلى الغرر والنزاع :</u>

فإنْ كان مجهولا جهالة فاحشة تفضي إلى النزاع والخصام لم يصح العقد عليه، وهذا متفق عليه بين الفقهاء(١). على خلاف بينهم في تفاصيل المسائل.

والعلم به يتحقق " بتعيينه بالإشارة أو الرؤية عند العقد، أو قبله بوقت لا يحتمل تغيره فيه، وكذلك برؤية جزء منه إذا كانت أجزاؤه، أو وحداته غير متفاوتة تفاوتا يعتد به في عرف الناس، ويتعين بالوصف إنْ كان مالا مِثْلِيًا وذلك ببيان جنسه ونوعه وصفته "(٢).

أما إذا لم يبين، كما إذا باع حيوانا أو ثوبا، أو بيَّن الجنس ولم يبين النوع، مثل إذا باع فرسا أو ثوبا من الصوف، أو بيَّن النوع ولم يبيِّن المقدار، كأَنْ يبيع مقدارا من القمح البلدي فلا يصح البيع في كل ما ذُكِرَ.

وأما اشتراطه في عقود التبرعات فقد اختلف العلماء فيه على قولين :

القول الأوْل : إنَّه لا بد من العلم بالمعقود عليه في عقود التبرعات، وبه قال الشافعيَّة(٣)، والحنابلة(٤)، وحجتهم في ذلك الآثار الواردة في النهي عن الغرر.

---

(١) بدائع الصنائع ١٥٦/٥، الشرح الكبير ١٥/٣، مغني المحتاج ١٦/٢، كشاف القناع ١٦٣/٣.

(٢) المدخل للشلبي / ٤٨٦.

(٣) مغني المحتاج ٣٩٩/٢.

(٤) كشاف القناع ٣٠٦/٤، شرح منتهى الإرادات ٥١٧/٢ - ٥١٨.

القول الثاني : إنّه لا يشترط العلم بالمعقود عليه في عقود التبرعات، وبه قال الحنفيّة(١) ، والمالكيّة(٢) ، واختاره(٣) شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ؛ لأنه إحسان ، و "الإحسان الصِّرف لا ضرر فيه،فاقتضت حكمة الشرع التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول ، فإذا وهب له عبده الآبق جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به،وإنْ لم يجده لا ضرر عليه؛لأنه لم يبذل شيئا، ثم إنَّ الأحاديث وردت في البيع ونحوه "(٤).

*

الفرع الثالث - في تقسيم العقد باعتبارات مختلفة :

إنَّ الفقهاء القدامى لم يقسموا العقود إلى مجموعات، وإنما كانت طريقتهم في ذلك أَنْ يبيِّنوا أحكام كل عقد بمفرده ،كالبيع مثلا فيبدأون بتعريفه في اللغة والاصطلاح ، وذِكْر الأدلة على مشروعيته ،وأركانه والشروط التي يجب توافرها في تلك الأركان ، ثم ذِكْر المسائل المتعلقة به ومايترتب عليها من أحكام، ثم تقدّمت الصناعة الفقهية وطريقة التأليف في الفقه ، فألفت بعد ذلك القواعد الفقهية، وكتب الأشباه والنظائر، والفروق ،و جمع فيها المتشابه من أحكام الفقه تحت قاعدة تضم الأحكام المبعثرة لكل مجموعة،ثم جاء الفقهاء المحدثون فأظهروا الروابط التي تربط كل مجموعة تجمع هذه العقود في مجموعات ، وقد يشترك العقد في أكثر من مجموعة،إما بحسب حكمه ، أو بحسب الغرض منه،أو بحسب البدل وعدمه وهكذا ، ومن ذلك مايلي :

----

(١) بدائع الصنائع ٧/٣٥٥-٣٥٦.

(٢) الشرح الكبير ٤/٩٩.

(٣) الاختيارات / ١٨٣.

(٤) نظرية العقد لمحمد يوسف موسى / ٢١٣.

أولا : انقسام العقود بحسب المشروعية وعدمها :

تنقسم العقود بهذا الاعتبار إلى قسمين :

١ - صحيح .

٢ - وغير صحيح .

فالصحيح من العقود هو ما توافرت أركانه وشروطه، وانتفت موانعه ويُعرَّف بأنه " ربط ايجاب بقبول على وجه مشروع، يثبت أثره في محله".(١) كالبيع الصادر من ذى أهلية أداء كاملة بصيغة سليمة ، وكان المعقود عليه قابلا لحكم العقد شرعا ، وهو الذى يعبر عنه الحنفية بقولهم : "ما شرع بأصله ووصفه".(٢)

وغير الصحيح وهو ما اختل ركن من أركانه، أو فقد شرطا من شروطه ، أو وجد مانع من انعقاده، ويسمى فاسدا وباطلا عند الجمهور .

أما عند الحنفية فينقسم غير الصحيح إلى قسمين :

أ - باطل .

ب - وفاسد .

فالباطل عند الحنفية هو ما وجد خلل في ركنه، أو فقد شرطا من شروط انعقاده، أو وجد مانع منه. وهو " ما لم يشرع لا بأصله، ولا بوصفه".(٣) كأنْ يختلّ ركنه حيث تصدر الصيغة معيبة، إما بعدم اتصال الإيجاب بالقبول واما بعدم توافقهما، وغير ذلك.

والفاسد هو ما توافرت أركانه وشروط انعقاده، ولكن فُقِد شرط من شروط صحته، أو وجد مانع منه ويعبرون عنه بقولهم " ما شرع بأصله دون وصفه "(٤) كأن يكون المعقود عليه غير مقدور على تسليمه، كالطير في الهواء، أو باعه إلى أجل مجهول فالعقد عندهم يكون فاسدا .

---

(١) قارن بمجلة الأحكام العدلية مادة (١٠٣) ، المدخل للشلبي / ٤١٥.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٤٠١.

(٣) المصدر نفسه والصفحة.

(٤) المصدر نفسه والصفحة.

ثانيا : انقسام العقد من حيث النفاذ والوقف :

ينقسم العقد بهذا الاعتبار إلى قسمين :

١ - نافذ .

٢ - وموقوف .

١ - فالعقد النافذ : " هو ما صدر عن شخص يتمتع بالأهلية، وله ولاية إصداره " .(١)

شرح التعريف :

قوله " ما صدر عن شخص يتمتع بالأهلية " هو العاقل البالغ الرشيد وقوله : " وله ولاية اصداره " يدخل تحته الأصيل الذى يعقد العقد لنفسه، والوكيل وهو الذي فُوِّض بعقد العقد من قبل الأصيل، والوصيّ وهو القائم على مصالح الأيتام، والولي وهو الذى يعقد العقد لأبنائه الصغار .

٢ - والعقد الموقوف هو : " الذى يصدر من الشخص الذى ليس له ولاية الاصدار، لكنّه يتمتع بأهليّة التعاقد ".(٢)

شرح التعريف :

قوله : " الذى يصدر من الشخص الذى ليس له ولاية إصداره " يدخل فيه المحجور عليه لحَظِّ الغرماء، فإنَّ عقده موقوف على إجازتهم ، وبيع الرهن بدون إذن المرتهن، فإنَّ نفاذه متوقف على إذن المرتهن ، والفضولي فإنَّ عقده متوقف على إجازة من له الإجازة ، والصبي المميز والسفيه، فإنَّ عقودهم متوقفة على إجازة من له الإجازة لهم، عند من يرى صحة عقودهم.(٣)

---

(١) المدخل لشلبي /٥٥٦ ، الشريعة لبدران / ٥٠٢ .

(٢) الشريعة / ٥٠٢ ، المدخل لشلبي /٥٥٧ .

(٣) الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية في الإذن ، وأما في الإجازة فعند المالكية والحنفية ، واحتمال لابن قدامة ، وقد مضى الكلام عن ذلك في الصيغة .

ثالثا - أقسام العقد بحسب اللزوم وعدمه :

ينقسم العقد النافذ بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام : (١)

١ - عقد لازم من الجانبين، وهو الذي لا يفسخ إلا برضا الطرفين، كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والهبة بعد القبض والصداق والنكاح.

٢ - عقد جائز من الطرفين، وهو ما يستقل أحد طرفيه بفسخه، كالشركة والوكالة والعارية والإيداع والقرض وسائر الولايات غير الولاية العظمى.

٣ - عقد لازم من طرف واحد ، وهو ما لأحد طرفيه فسخه دون الآخر، كالرهن جائز من جهة المرتهن، لازم من جهة الراهن بعد القبض، والكتابة جائزة من جانب العبد، لازمة من جانب السيد، والكفالة جائزة من المكفول له، لازمة من جانب الكفيل، وعقد الأمان جائز من جانب الحربي المعاهد، ولازم من جانب المسلم.

*

رابعا - تقسيم العقد بحسب القبض وعدمه :

ينقسم العقد بهذا الاعتبار إلى قسمين : (٢)

١ - عقود يشترط فيها القبض، وهي العقود التي لا يكتفى لترتب آثارها عليها بمجرد الصيغة المستوفية لشروطها؛ لأن تمام الالتزام يتوقف على قبض العين، كالهبة والعارية والإيداع والرهن والقرض.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٣٦٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطي / ٢٧٥ - ٢٧٦ ، المنثور القواعد للزركشي ٢ / ٣٩٨ ، درر الحكام لعلي حيدر ١/ ٩٦ ، المغني ٣/ ٥٩٥.

(٢) المدخل لشلبي / ٥٧٠ - ٥٧١ ، الشريعة لبدران / ٤٨٨ - ٤٨٩ ، المدخل للزرقاء ١/ ٣٣٦-٣٤٠.

٢ - أما العقود التي لا يشترط فيها القبض فهي العقود التي لا يتوقف تمامها وترتب آثارها على شيء غير الصيغة، فهي تتم بمجرد الصيغة السليمة من العيوب، وقبول المحل للعقد، وهي تشمل ما عدا العقود السابقة.(١)

*

خامسا - تقسيم العقود بحسب آثارها والأغراض التي تقصد منها :

تنقسم العقود بهذا الاعتبار إلى سبع مجموعات :

(١) عقود تمليكات ، (٢) عقود مشاركات ، (٣) عقود تفويض ،
(٤) عقود تقييدات ، (٥) عقود توثيقات، (٦) عقود حفظ ، (٧) عقود إسقاط .

المجموعة الأولى : عقود تمليكات :

تنقسم عقود التمليكات إلى أقسام أربعة بحسب نوع الملك الحاصل بها ، وإلى نوعين بحسب البدل وعدمه .

التقسيم الأول بحسب نوع الملك الحاصل بها :(٢)

تتنوع بهذا الاعتبار إلى أربعة أنواع هي :

النوع الأول : ملك عين ومنفعة، فهي عامة في الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المفضية إليها من بيع وإرث وهبة .

النوع الثاني : ملك العين بدون المنفعة، أثبته أصحاب أحمد في الوصية بالمنافع لواحد، وبالرقبة لآخر، أو تركها للورثة.

النوع الثالث: ملك المنفعة بدون العين وهو على ضربين :

الضرب الأول : ملك مؤبد، كالوصية والوقف والأرض الخراجية .

الضرب الثاني : ملك غير مؤبد كالإجارة والعارية .

---

(١) انظر المصادر السابقة.
(٢) ابن رجب وأثره في الفقه / ١٧٧ ، وانظر قواعد ابن رجب / ١٩٥ .

النوع الرابع : ملك انتفاع مجرد وله صور منها :

الصورة الأولى : ملك المستعير، فإنَّه يملك الانتفاع، لا المنفعة.

الصورة الثانية : المنتفع بملك جاره من وضع خشب فوق جداره.

الصورة الثالثة : أكل الضيف من طعام المضيِّف.

التقسيم الثاني : بحسب البدل وعدمه :

تنقسم عقود التمليكات بحسب البدل وعدمه إلى قسمين :

١ - عقود المعاوضات.

٢ - عقود التبرعات.

القسم الأول - عقود المعاوضات :

تنقسم عقود المعاوضات بحسب أنواع البدل (١) إلى أربعة أقسام :

١ - مبادلة مال بمال، كالبيع ويشمل الصرف والسلم والقرض والصلح على مال والإقرار.

٢ - مبادلة مال بمنفعة، كالإجارة والاستصناع، والمساقاة والمزارعة والمضاربة.

٣ - مبادلة مال بما ليس بمال ولا منفعة، كالزواج والخلع.

٤ - مبادلة منفعة بمنفعة، كقسمة المنافع بطريق المُهَايَأة الزمانية والمكانية.

القسم الثاني - عقود التبرعات :

عقود التبرعات وهي العقود التي يكون التمليك فيها بدون مقابل، وتشمل الأنواع الآتية (٢) :

النوع الأول : عقود تبرع في الابتداء والانتهاء، كالهبة بدون شرط العوض، والصدقة والعارية والوصية.

---

(١) ابن رجب وأثره في الفقه / ٢٠٣، القواعد لابن رجب / ١٩٧.

(٢) المدخل للشلبي / ٥٦٧، الشريعة لبدران / ٤٦٠ - ٤٦١.

النوع الثاني : عقود تبرع في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء،كالهبة بشرط العوض والقرض، فإنّ المقرض متبرع عند الإقراض،ولكنه عند رجوعه على المقترض بمثل ما أخذه يكون معاوضة؛ لأنه يأخذ عوض مادفعه، وكذا الكفيل عندما يلتزم بالدين يكون متبرعا بهذا الإلتزام،فإنّ دفع الدائن بمثل دفعه يؤول إلى المعاوضة .

المجموعة الثانية - عقود المشاركات : وهي التي يكون المقصود منها الاشتراك في نماء المال ،كالمساقاة ، والمزارعة ، والمغارسة ، أو ما يخرج من العمل كشركة العَنَان ، وشركة المضاربة ، وشركة الوجوه ، وشركة الأبدان ، وشركة المفاوضة وغيرها من الشركات التي لا تخالف الشرع .

المجموعة الثالثة - عقود التفويض :

وهي التي يُفوَّض فيها شخص أو أشخاص في أن يقوم بعمل،وتطلق يده للتصرفات فيها بعد أن كان ممنوعا منها،كالوكالة فإنّ الموكِّل يفوض الوكيل وينيبه في التصرفات الموكَّل فيها .

وعقد الايصاء وهو أن يعهد شخص لآخر بتولي شؤون أولاده القاصرين من بعد وفاته ، فهو بهذا قد فوض إليه التصرفات وأطلق في يده أمرا كان ممنوعا، ومنه أيضا الإذن للمحجور عليه في التصرف، والإذن للصغير المميز بالتجارة،ومنه تولية الولاة والقضاة والحوالة .

المجموعة الرابعة : التقييدات :

وهي التي يُمنع فيها شخص من تصرف كان مباحا له، وذلك كعزل الأوصياء ونظّار الوقف والقضاة والوكلاء، ومنع المحجور عليه والصبي من التصرف بعد الإذن لهم فيها، فإنّ هذه الأمور كلها فيها منع وتقييد بعد الإذن المسبق .

المجموعة الخامسة : عقود التوثيقات والتأمينات :

وهي التي يقصد بها ضمان الديون لأصحابها،وتأمين الدائن على دينه من قبل المدين كالكفالة والرهن والحوالة .

المجموعة السادسة : عقود الحفظ :

وهي التي يقصد منها حفظ المال فقط ،كعقد الإيداع فإنّ المودع يضع ماله عند من يحفظه،لا لشيء غير الحفظ .(١)

المجموعة السابعة : عقود الإسقاط :

هي ما يكون المقصود منها إسقاط حق من الحقوق،سواء كان ذلك في نظير بدل أولا (٢) . وتتنوع هذه المجموعة إلى نوعين بحسب البدل وعدمه :

النوع الأول : إسقاطات خالصة،كالطلاق المجرد من المال ،والإعتاق ،والعفو عن القصاص من غير بدل، والتنازل عن حق الشفعة مجانا ،وإبراء الدائن المدين من دينه.

النوع الثاني : إسقاط فيه معنى المعاوضة،كالطلاق في نظير ما تدفعه الزوجة ، والإعتاق في نظير ما يدفعه المعتق،والعفو عن القصاص في نظير ما يدفعه القاتل .

---

(١) انظر هذه التقسيمات في المدخل للشلبي /٥٦٧-٥٦٩ ، الشريعة لبدران /٤٧٩-٤٩٢ ، المدخل للزرقاء ١/ ٥١٢ ، المعاملات الشرعية لأحمد أبي الفتح /١٨٧-١٨٨ ، المدخل للزيدان /٣٧٥-٣٧٦ ، الأموال ونظرية العقد محمد يوسف موسى /٤٦٣-٤٦٥ ، نظرية العقد لأحمد فراج حسين / ٣٠٧-٣١٠.

(٢) المدخل للشلبي /٥٦٨ ، والشريعة لبدران / ٤٩١.

سادسا - تقسيم العقود بحسب قبول التَّعليق وعدمه :

قبل الشروع في هذا التقسيم لا بد من معرفة معنى التعليق في اللغة والاصطلاح .

فالتعليق لغة : مأخوذ من عَلِقَ الشوك بالثوب عَلَقًا من باب تعب ، وتعلَّق إذا نشب واستمسك ، وَعلِقَ بالمرأة وعلقها ، ويقال : نظر في ذى علق أي ذى علاقة وهي الهوى وتقول: امرأة علق لا ذات زوج ومطلق.[(١)]

وفي الاصطلاح : التعليق ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى .[(٢)] مثل إنْ ثبت الدين على زيد فأنا كفيل به،فهنا علق حصول الكفالة على حصول الدَّين ، فإنْ ثبت الدَّين ثبتت الكفالة،وإنْ لم يثبت لم تثبت الكفالة.

شروط التعليق:

للتعليق شروط هي :

١ - "أن يكون المُعَلَّق عليه شيئا موجودا ،أوعلى خطر الوجود .

٢ - أن تكون عبارة التعليق متصلة الأجزاء من غير فاصل بين شرط الجملة وجزائها إلا لضرورة ،كأن يقول رجل لزوجته : أنت طالق إن كلمت فلانا دون فصل بين إنْ كلمت ، وأنت طالق" .

٣ - " ألا يكون التعليق على مشيئة غير معلومة ،كمشيئة الله تعالى،فمن قال لزوجته أنت طالق إنْ شاء الله،لا يقع الطلاق بقوله،لأنَّه ربط الطلاق بشيء مجهول لا يمكن معرفته.[(٣)] وجاء جمع هذه الشروط في عبارة واحدة في الأشباه والنظائر حيث قال : " وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما على خطر الوجود ،فالتعليق بالكائن تنجيز وبالمستحيل باطل ".[(٤)]

---

(١) انظر أساس البلاغة ، المصباح المنير (علق) .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٣٦٧ .

(٣) الشريعة لبدران / ٤٩٥ ، المدخل لمذكور / ٢١٣-٢١٤ ، المدخل لمحمد الحسين الحنفي / ٢٧٢-٢٧٣ .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٢٦٧ .

تنقسم العقود بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : عقود لا تقبل التعليق بحال ، وهي عقود التمليكات الواردة على الأعيان والمنافع ، المعاوضات منها والتبرعات، ما عدا الوصية كالبيع وإجازته ، والهبة والقرض والإجارة والإعارة ، والمساقاة والمزارعة، وعقود غير المبادلات المالية، كالزواج والخلع والتقييدات ، كالرجعة والحَجْر على المأذون له بالتجارة وكذلك الرهن . والإبراء على الأصح باعتباره للدَّين لا إسقاطا له .

القسم الثاني : عقود تقبل التعليق بكل شرط، ومنها الوكالة والوصية والإيصاء والإسقاطات، كالطلاق والإعتاق والتنازل عن حق الشفعة ، والالتزامات التي يحلف بها، كالنَّذْر نحو قوله : إن نجحت في الامتحان هذا العام لأَتَصَدَّقَنّ على الفقراء بمبلغ كذا من المال ، فإنَّ هذا يصحّ إذا تحقق الشرط المعلّق عليه ، وهو النجاح لزمه التّصدق .

القسم الثالث : هو عقود يصح تعليقها بنوع من الشروط دون نوع ، فيصح تعليقها بالشرط الملائم دون سواه، كالكفالة والحوالة والإذن بالتجارة.(1)

---

(1) المدخل للشلبي / ٥٧٧ - ٥٧٩ ، الشريعة لبدران / ٥٠٠ ، الأموال ونظرية العقد لمحمد يوسف موسى / ٤٥٤ - ٤٥٧ .

المبحث الثاني

في التعريف بالشرط

وفيه فرعان :

الفرع الأول : في تعريف الشرط لغة واصطلاحا .

الفرع الثاني: في الفرق بين شروط العقد الشرعية، والشروط في العقد الجعلية.

*

الفرع الأول : في معنى الشرط لغة واصطلاحا :

أ - تعريف الشرط في اللغة :

الشرط في اللغة إلزام الشيء والتزامه ، قال في اللسان والقاموس : " الشرط إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة ".(١)

وأصله من العلامة قال تعالى : * فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا *(٢)

أي علاماتها، وذلك لأن التزامه بهذا المشروط علامة على رضاه به على هذا الوجه ، وبابه ضرب ، وقتل وجمعه شروط .

ب - تعريف الشرط اصطلاحا :

الشرط عند الفقهاء يقال بمعنيين :

أحدهما يُعَرَّف بأنه " ما لا يوجد المشروط مع عدمه ، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده ".(٣)

---

(١) انظر مادة " شرط ".

(٢) سورة محمد آية / ١٨.

(٣) المطلع / ٥٤.

شرح التعريف :

قوله : " ما لا يوجد المشروط مع عدمه " أي أنَّه إذا عُدم الشرط عدم المشروط، كشرط الطهارة في صحة الصلاة ، فإنَّه لا صلاة صحيحة إلا بطهارة، وإذا صلى المكلف بدونها كانت صلاته باطلة شرعا .

ومثل كمال الأهلية في العقود فإذا كان العاقدان أو أحدهما ليس ذا أهلية كاملة فإنَّ عقده يكون باطلا شرعا. وكالإحصان في الرجم فإذا زنى المكلف وهو محصن أقيم عليه حد الرجم .

وقوله " ولا يلزم أن يوجد عند وجوده " أي إذا وُجِدَ الشرط لا يلزم من وجوده وجود المشروط، فقد يكون المكلّف طاهرا، ولكن لا تلزمه صلاة ، إما لأنَّ وقتها لم يدخل، أو يكون قد أدّاها، أو غير ذلك، وقد يكون كامل الأهليّة، ولكن لا يلزمه عقد ونحو ذلك ، وقد يكون محصنا ولكن لا يلزم إقامة الحد عليه ، لعدم ارتكاب الزنى ، وهذا الشرط يكون في العبادات والمعاملات والحدود .

ويتنوع هذا الشرط إلى ثلاثة أنواع هي :

١ - شرعي : كالطهارة في الصلاة ، والأهليّة في العقود ، والإحصان في الرجم وسمي بذلك لأنَّ مصدره الشرع.

٢ - عقلي : كالحياة للعلم ، فإنَّ من شرط العالم أن يكون حيّا، وسمي بذلك لأنَّ مصدره العقل .

٣ - عادي : كالإحراق في النار ، وسمي بذلك لأنَّ مصدر إدراكه العادة، وقد يسمى محسوسا، لأنَّ مصدره الإحساس ، وكالإرواء بالماء ، والشبع بالطعام.(١)

ثانيهما : يُعرَّف بأنه " إلزام أحد العاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه غرض ".(٢)

---

(١) انظر روضة الناظر / ١٣٥ - ١٣٦ .

(٢) قارن بالإقناع ٢ / ٢٧٨ ، نيل المآرب ١ / ٣٣٨ .

شرح التعريف :

قوله : " إلزام أحد العاقدين الآخر " أي أَنْ يطلب أحد العاقدين من الآخر في المعقود عليه - كالسلعة والثمن - صفة معلومة،له فيها مصلحة،كشرط الأَمَة جميلة أوسَبِطَة ، أو في التوثق لحقه ، أو في حلول الثمن أو أجله،فيوافقه عليه الآخر، فإنْ وفّى به وإلا فلصاحب الشرط الفسخ ، وقوله " بسبب العقد " أى أَنَّ السبب الذى جعله يرضى بهذا الشرط رغبة في العقد ، فلولم يعقد معه العقد لما ألزمه بهذا الشرط ، وقوله "ما له فيه غرض " يشمل الشرط الصحيح والفاسد ، فإنّ كان الغرض صحيحا ، كالرهن والكفيل وغيرهما ، فالغرض صحيح، وهو توثقة حقه،وبالتالي يكون الشرط صحيحا ، وأما إنْ كان الغرض فاسدا ، كاشتراط الأَمَة مُغَنِّيَة فالغرض الاستماع إلى ما حرم الله،وبالتالي يكون الشرط فاسدا .

*

الفرع الثاني : الفرق بين شروط العقد الشرعية والشروط في العقد الجعلية .

هناك فروق بين شروط العقد الشرعية،والشروط في العقد الجعلية وهي :

أولا - أن الشروط الشرعية هي التي وضعها الشارع لصحة العقد ، كالرضا والقدرة على التسليم،والعلم الذى ينفي الجهالة المفضية للنزاع ، وأما الشروط الجعلية فهي التي وضعها العاقدان كالرهن والكفالة ،وشرط صفة في المعقود عليه وحمل الحطب وتكسيره ،وخياطة الثوب وتفصيله .

ثانيا - إذا تخلف شرط من شروط العقد التي اشترطها فيه الشارع كان العقد باطلا من أساسه ،كأَنْ يكون المحل غير قابل للعقد شرعا ، كبيع الميتة،أو أن يكون العاقدان عادمي الأهلية الأداء،أويكون أحدهما كذلك ، أولم يتوافق الإيجاب والقبول في الصيغة .

أما الشروط في العقد فإذا تخلفت كان العاقد بالخيار إنْ شاء أمضى العقد، وتنازل عن شرطه، وإنْ شاء تمسّك بشرطه، وفسخ العقد، كشرط الرهن والكفالة، أو الصفة المقصودة في المعقود عليه، كالكتابة في العبد مثلاً، فإما أَنْ يختار إمضاء العقد عند تخلف الشرط بدونه، وإما أن يمضيه مع دفع الفرق بين قيمته مع وجود الشرط وقيمته بدون الشرط.

ثالثاً - أنَّ الشرط الشرعي لا يجوز التنازل عنه من العاقدين أو من أحدهما، بخلاف الشرط في العقد فإنَّه يصح التنازل عنه.

الفصل الثانـــــي

في بيان ما هو الاصْل في العقود والشروط فيها من حيث الصحة والفساد

وفيه تمهيـــد ومبحثان :

تمهيـــــد .

المبحث الاوْل : في بيان قول من يرى أَنَّ الاصْل في العقود والشروط فيها الصحة .

المبحث الثاني : في بيان مذهب القائلين أن الاصْل في العقود والشروط فيها الفساد والبطلان .

تمهيد :

إنَّ المعاملات من الأمور التي يحتاجها الإنسان في حياته،ولا يستطيع أَنْ يستغني عنها بحال من الأحوال،وذلك لأنَّه بحاجة إلى مأكل ومشرب وملبس ومركب ومسكن ، وإذا كان الأمر كذلك فلا بد أَنْ يسلك إحدى ثلاث طرق لسد حاجاته ورغباته :

الطريق الأول : طريق القهر والغلبة وفي هذه الطريق أَكْلٌ لأموال الناس بالباطل وقد نهى الله سبحانه وتعالى عنه في قوله :

* يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ * (١)

أي بغير حق، وفيها من الفوضى والفساد ما قد يفضي إلى سفك الدماء وخراب العمران .

الطريق الثاني : طريق السؤال والاستجداء،وفيها من المذلة والمهانة-سواء أعطاه الناس أو منعوه-ما لا يليق بكرامة الانسان الذي قال الله فيه :

* وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَـٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَـٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَـٰتِ وَفَضَّلْنَـٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ * (٢)

ثم إنَّه قد لا يتمكن من الحصول على حاجته كل وقت من هذه الطريق،لأنَّ ما كُلُّ أَحَدٍ يرضى بإعطاء ماله بغير عوض لكلِّ أحد في كل وقت.

الطريق الثالث : طريق تبادل المصالح عن طريق العقود من بيع وشراء وإجارة وقرض،وما يتبعها من رهن وكفالة وحوالة وصلح،والمشاركات التي تكون بين الناس بجهود أبدانهم أو بأموالهم أو بهما معا من شركة أبدان ، أو عنان أو مضاربة أو وجوه أو مفاوضة ، أو عن طريق ما يخرج من الأرض من ثمر

---

(١) سورة النساء / ٢٩ .

(٢) سورة الاسراء / ٧٠ .

أو شجر،كالمساقاة والمزارعة والمغارسة ،وكعقود التبرعات التي يكون العقد فيها لقصد الثواب من الله،كالصدقة والوصية والوقف،أو لقصد استجلاب المودة وسلّ الضغائن ،أو للثناء الجميل من الناس،كالهبة والعطية والعارية والعمرى والرُّقْبَى ، وكقضاء الوطر بين الرجل والمرأة فإنَّه أمر فِطْري غريزِي ،يرتبط فيه الرجل بالمرأة لتحقيق بقاء النوع فإذا لم يتم على الطريق المشروع بعقد النكاح كان سببا للتغالب على النساء المفضي إلى القتل،وانتشار الفاحشة وضياع الأنساب ،وهتك الأعراض،وإذا كان لا بد للانسان من هذه العقود ليقضي بها حاجاته ومصالحه ،فهل هو حر في إنشاء ما يريد منها ، واشتراط ما يشاء من الشروط فيها،أو أن حريته في ذلك مقيدة بإذن الشارع،فلا يحل ولا يصح عقد ولا شرط إلا إذا نُصَّ عليه في كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال كثيرة ترجع في حقيقتها إلى قولين مشهورين :

القول الأول : أن الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة إلا ما ورد الشرع بتحريمه .

القول الثاني : أن الأصل في العقود والشروط فيها الفساد والبطلان إلا ما ورد الشرع بجوازه .

وقد قال بالقول الأول : جمهور أهل العلم ومنهم الحنابلة ، وقال بالقول الثاني الظاهرية أتباع داود بن علي الظاهري ، ومنهم أبو محمد ابن حزم الذي أطال الاحتجاج له والدفاع عنه (١) ، وحكاهما شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- في كتابه القواعد النورانية ،حيث قال : " القاعدة الثالثة في العقود والشروط فيها فيما يحل منها ويحرم ،وما يصحّ منها و يفسد،ومسائل هذه القاعدة كثيرة جدّا والذي يمكن ضبطه فيها قولان :

---

(١) ينظر في ذلك الإحكام ٢٥/٥ وما بعدها ،المحلى ٣٢٦/٨-٣٢٤ .

أحدهما : أن يقال : الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته،فهذا قول أهل الظاهر،وكثير من أصول أبي حنيفة تنبي على هذا وكثير من أصول الشافعي وطائفة من أصول أصحاب مالك وأحمد ....

القول الثاني : أن الأصل في العقود والشروط : الجواز والصحة ، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دلَّ الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا عند من يقول به . وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول . ومالك قريب منه،لكن أحمد أكثر تصحيحا للشروط،فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا منه ". (١)

وتابعه على هذا القول كثير ممن كتب في الملكية ونظرية العقد من الفقهاء المُحْدَثين ،كالدكتور الشلبي في كتابه المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود ،حيث قال ، بعد أن ذكر مذهب القائلين بأن الأصل في العقود والشروط الحظر وعزاه إلى الظاهرية ، ومذهب القائلين بأن الأصل فيها الإباحة وعزاه إلى الحنابلة وحدهم :" ... وبين المذهبين نجد جمهور الفقهاء من الحنفيَّة ،والمالكيَّة،والشافعيَّة،يتوسطون في الأمر فلا يشترطون في الإباحة ورود نص خاص كما ذهب الفريق الأول،ولا يجعلون الأصل فيها الإباحة كما ذهب الفريق الثاني ،بل يميلون إلى أَنَّ الأصل فيها الحظر واستثنوا بعضها،ولكنَّهم توسَّعوا في الاستثناء ". (٢) وقال به الشيخ بدران أبو العينين ، والدكتور عبد الكريم زيدان . (٣)

---

(١) القواعد النورانية ٢٠٦-٢١٠ .

(٢) المدخل للشلبي /٤٧٧ .

(٣) الشريعة /٤١٤ ، المدخل /٣٩٧ .

وقد ناقش هذا القول الشيخ زكي الدين شعبان بعد أَنْ ساق قول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله السابق، فقال: " هكذا نسب هذا العالم الجليل القول بالحظر والفساد إلى هؤلاء الأئمة استنادا إلى أصولهم وقواعدهم كما يقول، ولكنه لم يذكر أصلا واحدا من أصول هؤلاء الأئمة يؤيد نسبته إليهم في هذه المسألة، مسألة العقود، كما رأيناه يذكر عن الإمام أحمد أَنَّه قد يعلّل أحيانا بطلان العقد بكونه لم يرد به أثر ولا قياس مما يؤيد ما ذهب إليه ذلك البعض من الحنابلة، وبالرجوع إلى الكتب الفقهية التي دُوِّنت فيها مذاهب هؤلاء، وبتتبعنا لآرائهم فيها وجدنا الأمر على خلاف ما قاله ابن تيمية ".(١)

ثم أورد بعضا من نصوصهم. وقد قمت بتتبع ما أشار إليه الشيخ زكي الدين شعبان في الكتب الفقهية والأصولية المعتمدة في مذاهب هؤلاء الأئمة فوجدت نصوصا تؤيد ما ذهب إليه وسأبينها في المبحث الأول.

---

(١) نظرية الشروط المقترنة بالعقد / ١٩-٢٠.

المبحث الأول

في بيان قول من يرى أَنَّ الأصل في العقود والشروط فيها الصحة والجواز

ويتكون هذا المبحث وتحته فرعين :

الفرع الأول : في سياق نصوص القائلين إنَّ الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة .

الفرع الثاني : في بيان أدلتهم التي اعتمدوا عليها في التصحيح .

*

الفرع الأول : في سياق نصوص القائلين إنَّ الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : في سياق نصوص الحنفيَّة .

المطلب الثاني : في سياق نصوص المالكيَّة .

المطلب الثالث : في سياق نصوص الشافعيَّة .

المطلب الرابع : في سياق نصوص الحنابلة .

*

المطلب الأول - في سياق نصوص الحنفية :

لقد نص الحنفية في كثير من كتبهم الفقهية على أَنَّ الأصل عندهم في العقود والشروط فيها الجواز والصحة، ومن هذه النصوص :

١ - قال شمس الأئمة السرخسي في باب الإقرار بالبراءة وغيرها من المبسوط : " وأبوحنيفة رحمه الله يقول : الأصل في العقود الشرعية الصحة واللزوم ".(١)

---

(١) المبسوط ١٢٤/١٨ .

٢ - وقال في باب الأمر بالضمان : " ... الكفيل يؤخذ بالضمان بإقراره، أو البيّنة التي قامت للطالب عليه بالضمان، والكفيل هو الذي ضيّع حقه حين كفل على وجه لا يستطيع الرجوع به على أحد، وهذا لأنّ مطلق العقود الشرعيَّة محمول على الصحة ".(١)

٣ - وقال في باب اختلافهما في المزارعة في معرض كلامه عما اذا حصل الإنكار من أحد العاقدين " ... فالقول قول المنكر مع يمينه، والبيّنة بيّنة رب الأرض، لأنّها تثبت الاستحقاق، ولا يقال الظاهر يشهد لرب الأرض، فإنّ العقد الذي يجرى بين المسلمين الأصل فيه الصحة، لأنّ هذا الظاهر يصلح لدفع الاستحقاق للاستحقاق به ".(٢)

٤ - وقال المرغيناني في كتابه الهداية عندما تكلم عن الربا : " إذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل التفاضل والنساء لعدم العلّة المحرمة والأصل فيه الإباحة ".(٣)

٥ - وقال ابن عابدين في حاشيته ردّ المحتار عندما تكلم عن المناسبة بين المرابحة وباب الربا : " لما فرغ من المرابحة وما يتبعها من التصرف في المبيع ونحو ذلك من القرض وغيره ذكر الربا لأنّ في كل منهما زيادة إلا أن تلك الزيادة حلال وهذه حرام، والحل هو الأصل في الأشياء ".(٤)

٦ - وقال الزيلعي في كتابه تبيين الحقائق في باب الربا : " ولا نسلّم أنّ حرمة البيع أصل، بل الأصل الحل، والحرمة إذ ثبتت انما تثبت بالدليل الموجب لها ".(٥)

---

(١) المبسوط ٢٠ / ٧٢.
(٢) المبسوط ٢٣ / ٩٢.
(٣) الهداية ٣ / ٦٢.
(٤) حاشية ابن عابدين ٥ / ١٦٨.
(٥) تبيين الحقائق ٤ / ٨٧.

٧ - وقال ابن الهمام في كتابه فتح القدير عندما تكلم عن أصل البيع : "(والأصل في البيع) مطلقا (الإباحة) إلا ما أخرجه الدليل من أصنافه ".(١)

٨ - وقال الكاساني في كتابه بدائع الصنائع في كتاب الشركات: "... أن هذه العقود شُرعت لمصالح العباد وحاجاتهم إلى استنماء المال متحققة، وهذا النوع يقصد - شركة العنان - طريق للاستنماء فكان مشروعاً".(٢)

٩ - وقال أيضا عندما تكلم عن عقد المضاربة : "إنَّ الناس يحتاجون إلى (عقد المضاربة) لأنَّ الإنسان قد يكون له مال، ولكنه لا يهتدي إلى التجارة، وقد يهتدي إلى التجارة، لكنه لا مال له، فكأنَّ في شرع هذا العقد دفع الحاجتين، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم".(٣)

١٠ - وقال محمد بن سليمان بداماد أفندي في كتابه مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عن المناسبة بين باب المرابحة ومجيء باب الربا بعده : " وجه مناسبته للمرابحة أنَّ في كل منهما زيادة إلا أنَّ تلك حلال، وهذه حرام، والحل هو الأصل في الأشياء".(٤)

فهذه بعض نصوص الحنفية التي ذكروا فيها أنَّ الأصل عندهم في العقود والشروط فيهما هو الجواز والصحة، ولا يبطل ولا يحرم منها إلا ما أخرجه الدليل من هذا الأصل.

----

(١) شرح فتح القدير ١٠/٧.

(٢) بدائع الصنائع ٥٨/٦.

(٣) المصدر نفسه ٧٩/٦.

(٤) مجمع الأنهر ٨٣/٢.

المطلب الثاني - في سياق نصوص المالكيّة :

لقد نصَّ المالكية في كثير من كتبهم على أنَّ الأصل عندهم في العقود والشروط فيها الجواز والصحة، ولا يُخْرَج عن هذا الأصل إلا بدليل، فلا يحكم على عقد ولا شرط بالحرمة والفساد إلا بنص من الشارع في ذلك ، ومن نصوصهم في هذا المعنى :

١ - ما قاله ابن رشد الكبير في كتابه المقدمات، في معرض كلامه عن بيع السَّلم : " فمن الدليل على صحة قولنا في إجازة السَّلم في الحيوان والعروض وجميع ما يضبط بالصفة : أن الله تبارك وتعالى أباح البيع لعباده، وأذن لهم فيه إذنا مطلقا، وإباحة عامة في غير ما آية من كتابه ، قال تعالى :

* وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ * (١) وقال :

* لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حاضرة تديرونها بينكم * (٢)

وقال :

* لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ * (٣)

... " (٤)

٢ - وقال أيضا : " وقد خص الله تبارك وتعالى من ذلك بمحكم كتابه البيع في وقت الجمعة فقال : يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٩﴾ (٥)

---

(١) سورة البقرة / ٢٨٢ .

(٢) سورة النساء / ٢٩ .

(٣) سورة البقرة / ١٩٨ .

(٤) المقدمات ٢ / ٢٠ .

(٥) سورة الجمعة / ٩ .

وخصّ من ذلك أيضا على لسان نبيه بيوعا كثيرة، من ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم - عن بيع الغرر، وعن بيع الملامسة، والمنابذة، وبيع حبل حبلة، وعن بيعتين في بيعة، وبيع الحصاة، وبيع العربان، وبيع حاضر لباد. وأن يبيع الرجل على بيع أخيه، وما أشبه ذلك من نواهيه. ولم ينه - صلى الله عليه وسلم - عن السّلم فبقي على أصل الإباحة الواردة في القرآن لعموم الألفاظ لأنه بيع من البيوع ... إلا ما خصّ منه أيضا بالقياس والسنة والإجماع".(١)

٣ - وقال عندما قسّم البيوع من حيث الصحة والفساد ...

فأما البيوع الجائزة فهي التي لم يحظرها الشرع، ولا ورد فيها نهي، وإنما قلنا ذلك لأن الله تعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه إذنا مطلقا وإباحة عامة في غير ما آية من كتابه، من ذلك قوله تعالى:

* وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا * (٢) ...

ويندرج تحت قوله تعالى * وأحل الله البيع * كل بيع إلا ما خصه منه الدليل، وقد خص منه بأدلة الشرع بيوع كثيرة. فبقي ما عداها على أصل الإباحة، ولذلك قلنا في البيوع الجائزة ما لم يحظرها الشرع، ولا ورد فيها النهي".(٣)

٤ - وقال ابن جزي في كتابه القوانين الفقهية في عدّه لصور اختلاف المتبايعين: "الأولى أن يختلفان في صحة البيع وفساده فالقول مدعى الصحة لأنها الأصل".(٤)

---

(١) المقدمات ٢ / ٢١.

(٢) سورة البقرة / ٢٧٥.

(٣) المقدمات ٢ / ٦١.

(٤) القوانين الفقهية / ٢٥٢.

٥ - وقال الشاطبي في الموافقات عند الكلام على مسألة الشروط مع مشروطاتها : " القاعدة المستمرة في أمثال هذه التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يكتفي فيه بعدم المنافاة دون أَنْ تظهر الملاءمة؛ لأنَّ الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط، وما كان من العادات يكتفي فيه بعدم المنافاة، لأنَّ الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبّد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه ".(١)

٦ - وجاء في الفواكه الدواني عند الكلام عن البيوع وماشاكلها قال : "(و) في بيان أحكام (ما شاكل) أي شابه البيوع من سائر العقود، كالشركة والتّولية والإقالة والقراض والمساقاة والإجارة، وما يتعلق بذلك. ولما فرغ من الترجمة شرع في بيان أحكام ما ترجم له، مبتدئا بحكم البيع في الأصل وهو الجواز والصحة بقوله :

* وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ * (٢)

بناء على أَنَّ الآية من قبيل العام الذى دخله التخصيص، فهو على عمومه إلا ماقام الدليل على خروجه ".(٣)

٧ - قال القرافي في كتابه الفروق، في الفرق السبعين : "... فنقول أصل الماهية سالم عن النهي، والأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة حتى يرد نهي، فيثبت لأصل الماهية الأصل الذى هو الصحة، ويثبت للوصف الذي هو الزيادة المتضمنة للمفسدة العارض وهو النهي، فيفسد الوصف دون الأصل ".(٤)

---

(١) ٢/٢٨٤-٢٨٥.
(٢) سورة البقرة /٢٧٥.
(٣) الفواكه الدواني ٢/٧٨.
(٤) الفروق ٢/٨٤.

٨ - وقال أيضا : "... والقاعدة الشرعية المشهورة في أبواب العقود الشرعية أنَّا لا نبطل عقدا من العقود إلا بما ينافي مقصود ذلك العقد دون ما لا ينافي مقصوده ".(١)

٩ - وقال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير في معرض كلامه عن الخِطْبَة في النكاح إذا ادعى اثنان خِطْبَة امرأة ،وتزوجها الثاني فيعمل " بقولها وقول مجبرها ؛لأنَّ هذا لا يعلم إلا من جهتها ؛ ولأنَّ دعواهما موجبة للصحة ،بخلاف دعوى الخاطب الأول فإنَّها موجبة للفساد ، والأصل في العقود الصحة ".(٢)

١٠ - وقال العدوي في حاشيته عندما تكلم عن الأحكام التي تعتري البيع "... والثاني خمسة أقسام الإباحة وهي الأصل ..".(٣)

فهذه أمثلة من نصوص المالكية التي تنص على أن الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة .

المطلب الثالث - في سياق نصوص الشافعية :

نص الشافعية في كثير من كتبهم على أنَّ الأصل في العقود والشروط فيها الصحة ومن نصوصهم في ذلك مايلي :

١ - جاء في الأم " ... وقال الله تعالى :

﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰاْ ﴾(٤)

قال الشافعي :" وذكر الله البيع في غير موضع من كتابه بما يدل على إباحته ، فاحتمل إحلال الله عزوجل البيع معنيين :

---

(١) الفروق ٣/١٢ .

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٢١٧ .

(٣) حاشية العدوي ٢/١٢٥ .

(٤) سورة البقرة / ٢٧٥ .

أحدهما أَنْ يكون أحلّ كل بيع تَبايَعَه المتبايعان جائزي الأمر فيما تبايعاه عن تراض منهما، وهذا أظهر معانيه.

قال : والثاني : أَنْ يكون الله عز وجل أحلّ البيع إذا كان مما لم ينه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم،المبيّن عن الله عز وجل معنى ما أراد، فيكون هذا من الجمل التي أحكم الله فرضها بكتابه، وبيَّن كيف هي على لسان نبيه،أو من العامّ الذي أراد به الخاصّ،فبيّن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أريد بإحلاله منه،وما حرّم،أو يكون داخلا فيهما،أو من العام الذي أباحه، إلا ما حرم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم منه.

وأي هذه المعاني كان، فقد ألزمه الله تعالى خلقه بما فرض من طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأَنّ ما قيل عنه فعن الله عز وجل قبيل، لأنه بكتاب الله قيل، قال : فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيوعٍ تراضى بها المتبايعان استدللنا على أنَّ الله عزوجل أراد بما أحلَّ من البيوع ما لم يدل على تحريمه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم دون ما حرم على لسانه ".(١)

٢ - وقال أيضا : " فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها.وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه،وما فارق ذلك أَبَحْنَاه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله ".(٢)

٣ - وجاء في مختصر المزني :" باب ما أمر الله تعالى به ونهى عنه من المبايعات وسنن النبي صلى الله عليه وسلم فيه.قال الشافعي قال

---

(١) الأم ٣ / ٣ .

(٢) المصدر نفسه .

الله عز وجل :

﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾ (١)

فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيوعٍ تراضى بها المتبايعان استدللنا أن الله جل وعز أحلّ البيوع إلا ما حرم الله على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم، أو ماكان في معناه، فإذا عقدا بيعا مما يجوز، وافترقا عن تراض منهما به لم يكن لأحدهما رده إلا بعيب أو بشرط خيار ". (٢)

٤ - وجاء في كتاب الحاوي للماوردي : " فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيوع تراضى بها المتبايعان استدللنا أن الله عز وجل أحل البيوع إلا ما حرم على لسان نبيه، أو ما كان في معناه ". (٣)

٥ - وقال إمام الحرمين " ... وليس لهم من العقود بد، ووضوح الحاجة إليها يغني عن تكلف بسط فيها، فليصدروا العقود عن التراضي، فهو الأصل الذي لا يغمض ما بقي من الشرع أصل، وليجروا العقود على حكم الصحة ". (٤)

٦ - وقال أيضا مسترسلا في كلامه عن المعاملات " والقول الضابط في ذلك أنّ ما لا يعلم تحريمه من المعاملات فلا حَجْرَ فيه عند خلو الزمن عن علم التفاصيل، فالقول فيه كالقول في إباحة الأجناس ...، وهذا بيان العقود الصادرة عن التراضي . فأما التغالب فلا يخفى تحريمه ما بقيت أصول الشريعة ". (٥)

---

(١) سورة النساء آية /٢٩ .

(٢) الأم مع مختصر المزني مع الأم ١٧٢/٨ .

(٣) كتاب البيوع ٧٤/١-٧٥ . رسالة دكتوراة تحقيق محمد مفضل مصلح الدين منسوخ بآلة كاتبة - مكتبة الدراسات العليا بجامعة أم القرى .

(٤) الغياثي /٤٩٥ ، قال ذلك في معرض بيانه لكيفية التصرف عند خلو الزمان من الشرع - على حسب افتراضه .

(٥) الغياثي /٤٩٧ .

٧ - قال النووي : "وأما قوله تعالى * وأحل الله البيع وحرم الربا * فقد ذكر الشافعي - رحمه الله - في معنى الآية أربعة أقوال :

أحدها : أنها عامة فإن لفظها لفظ العموم ، يتناول كل بيع، ويقتضي إباحة جميعها إلا ما خصه الدليل . وهذا القول أصحها عند الشافعي وأصحابنا "(١) ، وذكر بقية الأقوال ثم قال : " واتفقوا على نقل هذه الأقوال الأربعة عن الشافعي ، واتفقوا على أن أصحها عند الشافعي أن الآية عامة تتناول كل بيع إلا ما نهى الشرع عنه "(٢).

٨ - وجاء في نهاية المحتاج عند الكلام عن الآية نفسها أن :
" أظهر قولي إمامنا رضي الله عنه يتناول كل بيع إلا ما خصه الدليل فإنه صلى الله عليه وسلم نهى عن البيوع ولم يبين الجائز "(٣).

٩ - وقال علي شبراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج :
" بين بهذه الآية الحل " وقوله (ولم يبين الجائز) أي: فدل عدم بيانه على أن الأصل في البيوع الحل وهو مقتضى الآية "(٤).

١٠- وقال محمد الشربيني الخطيب في كتابه مغني المحتاج عن قوله تعالى * وأحل الله البيع * :" وأظهر قولي الشافعي أن هذه الآية عامة في كل بيع إلا ما خص بالسنة ، فإنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيوع، والثاني: أنها مجملة ، والسنة مبينة لها. وتظهر فائدة الخلاف في الاستدلال بها في مسائل الخلاف ، فعلى الأول يستدل بها، وعلى الثاني لا يستدل بها "(٥).

---

(١) المجموع ٩/١٤٦.
(٢) المصدر نفسه ٩/١٤٨.
(٣) نهاية المحتاج ٣/٣٧٢.
(٤) حاشية شبراملسي مع نهاية المحتاج ٣/٣٧٣.
(٥) مغني المحتاج ٢/٣.

فهذا طرف من نصوص الشافعيّة التي نصّوا فيها على أنّ الأصل عندهم في الشروط والعقود الجواز والصحة.

المطلب الرابع : في سياق نصوص الحنابلة :

لقد نصّ الحنابلة في كتبهم على أنّ الأصل عندهم في العقود والشروط فيها الجواز والصحة ومن نصوصهم الدالة على ذلك مايلي :

١ - قال أبو الخطاب عن قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[١] .. "وعندي أنّه ليس بمجمل، وإنّما هو على عمومه في كل ما يسمّى بيعاً إلا ما خصّه الدليل".[٢]

٢ - وقال ابن قدامة في الروضة عن الآية نفسها : "ليس بمجمل وإنما هو لفظ عامّ يحمل على عمومه"[٣] أي أنّ لفظ الآية عام في إباحة البيوع جميعها ولا يحرم منها إلا ما خصّه الدليل.

٣ - ورجّح ابن قدامة القول بالحل فيما وجدت فيه علة واحدة من علل الربا بقوله : "وما وجد فيه الطعم وحده، أو الكيل وحده، أو الوزن من جنس واحد، ففيه روايتان، واختلف أهل العلم فيه، والأولى - إنْ شاء الله تعالى - حلّه، إذ ليس في تحريمه دليل موثوق به ولا معنى يقوى التمسك به. وهي مع ضعفها يعارض بعضها بعضا فوجب اطراحها، أو الجمع بينها. والرجوع إلى أصل الحل الذي يقتضيه الكتاب والسنة والاعتبار".[٤]

---

(١) سورة البقرة آية / ٢٧٥.

(٢) التمهيد ٢/٢٣٨.

(٣) الروضة / ٩٤.

(٤) المغني ٤/٨ - ومثله في الشرح الكبير : ٤/١٢٧-١٢٨.

٤ - وقال في بيع الرطب بالتمر : " ويجوز إذا تناهى جفافه مثلا بمثل . . . ، لأنَّ مفهوم نهيه عليه السلام عن بيع الثمر بالتمر(١) إباحة بيع كل واحد منهما بمثله ، ولأنَّهما تساويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان ، فجاز بيع اللبن باللبن والتمر بالتمر ولأنَّ قوله تعالى * وأحل الله البيع * عام خرج منه المنصوص عليه وهو بيع الثمر بالتمر، وليس هذا في معناه فبقي على العموم ".(٢)

٥ - وقال أيضا في معرض كلامه عن بيع الفهد والصقر المُعَلَّم، وكل ما فيه منفعة، وردّه على من حرم ذلك " أنه حيوان أبيح اقتناؤه وفيه نفع مباح من غير وعيد في حبسه، فأبيح بيعه، كالبغل وما ذكراه (أي الشافعي وأبوحنيفة) يبطل بالبغل والحمار، فإنّه لا خلاف في إباحة بيعهما، وحكمهما حكم سباع البهائم في الطهارة والنجاسة وإباحة الاقتناء والانتفاع، وأما الكلب فإنَّ الشرع توعّد على اقتنائه، وحرّمه إلا في حال الحاجة، فصارت إباحته ثابتة بطريق الضرورة، بخلاف غيره، ولأنَّ الأصل الإباحة، بدليل قوله تعالى : * وأحل الله البيع * ، ولما ذكرنا من المعنى خرج منه ما استثناه الشرع لمعان غير موجودة في هذا، فبقي على أصل الإباحة ".(٣)

٦ - وجاء في المسّودة عند الكلام عن قوله تعالى : * وأحل الله البيع * يعمّ كل بيع إلا ما خصّه الدليل ".(٤)

٧ - وقال شيخ الإسلام ابن تيميه رحمه الله : " إنّ الأصل في العقود والشروط : الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وابطاله نصا أوقياسا ، عند من يقول به . وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري

---

(١) الأولى بالفوقية المثلثة وهو الرطب ، والثانية ، بالفوقية المثناة وهو الجاف.

(٢) المغنى ٤/١٧ .

(٣) المصدر نفسه ٤/٢٨٤ .

(٤) المسودة ١٦٠ .

على هذا القول ومالك قريب منه ،لكن أحمد أكثر تصحيحا للشروط . فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه ". (١)

٨ - وقال المرداوي في الإنصاف عند الكلام على الأموال الربويّة :

" فالحكم على المذهب إيجاب المماثلة مع أنّ الأصل إباحة بيع الأموال الربوية بعضها ببعض مطلقا،والتحريم لعارض ". (٢)

٩ - وتحدث ابن النجار الفتوحي عن قوله تعالى :

﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ (٣) وقوله تعالى ﴿ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾ (٤).

و فرض سؤالا عن التفرقة بين الآيتين ، وأجاب عنه بقوله : " وجوابه : أنّ في ذلك سرًّا،وهو أنّ حل البيع على وفق الأصل،من حيث إنّ الأصل في المنافع الحل ، وفي المضارّ الحرمة بأدلة شرعيّة ، فمهما حرم البيع فهو خلاف الأصل . وأما الزكاة فهي خلاف الأصل بتضمنها أخذ مال الغير بغير إرادته،فوجوبها على خلاف الأصل،والأخبار الواردة في الباب مشعرة بهذا المعنى . فلذلك اعتنى النبي صلى الله عليه وسلم ببيان المبايعات الفاسدة،كالنهي عن بيع الحَبَلَة والمنابذة والملامسة وغير ذلك . بخلاف الزكاة فإنّه لم يتعين فيها ببيان مالا زكاة فيه ، فمن ادّعى وجوبها في مختلف فيه،كالرقيق والخيل فقد ادّعى حكما على خلاف الأصل". (٥)

١٠ - وقال أيضا :" إذا جهل الزوجان النكاح ،هل وقع قبل الإحرام فيكون صحيحا ؟ أم بعد الاحرام فيكون باطلا ؟ فيكون العقد صحيحًا،لأنّ الظاهر من عقود المسلمين الصحة ". (٦)

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٣٢-١٣٣ ،الفتاوى الكبرى ٣/ ٤٧٣ ،القواعد النورانية / ٢١٠.

(٢) الإنصاف ٥/ ١١.

(٣) سورة البقرة / ٢٧٥.

(٤) سورة البقرة / ٤٣.

(٥) شرح الكوكب ٣/ ٤٢٧-٤٢٨.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣ ،كشاف القناع ٢/ ٤٤٢ ،مطالب أولي النهى ٢/ ٣٤٦.

١١ - وقال ابن بدران في المدخل عند كلامه عن قوله تعالى :

﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ (١) فهو عام في جواز كل بيع ، ثم ورد النص بتحريم الربا . . يخص به عموم الاحلال ". (٢)

١٢ - وقال الشيخ عبد الرحمن بن سعدى : " إنَّ الأصل في المعاملات كلها عقدها وشرطها وجميع ما تعلق بها الحل والإباحة إلا ما دل الشرع على منعه ". (٣)

فهذا طرف من نصوص الحنابلة التي نصوا فيها على أن الأصل عندهم في العقود والشروط فيها الجواز والصحة.

*

الفرع الثاني : في بيان أدلتهم التي اعتمدوا عليها في التصحيح ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في أدلتهم من الكتاب .

المطلب الثاني : في أدلتهم من السنة .

المطلب الثالث : في أدلتهم من المعقول .

*

المطلب الأول : في أدلتهم من الكتاب :

استدل القائلون بأن الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة من الكتاب بما يلي :

١ - بقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ .

وجه الاستدلال : أنَّ لفظ البيع عام، فيشمل جميع أنواع البيوع ولا يخرج

---

(١) سورة البقرة / ٢٧٥ .

(٢) المدخل / ٢٥٢ .

(٣) المختارات الجلية / ٢٤٠ .

من هذا العموم إلا ما خصه الدليل بالتحريم ، وقد أخبر جل وعلا بحله

فيهم جميع أفراده .

٢ - وقوله تعالى : * يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ * (١)

٣ - وقوله تعالى : * وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُوا۟ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُوا۟ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١٥٢﴾ (٢)

٤ - وقوله تعالى : * وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴿٩١﴾ (٣)

٥ - وقوله تعالى : * وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ ﴿٨﴾ * (٤)

٦ - وقوله تعالى : * وَلَقَدْ كَانُوا۟ عَٰهَدُوا۟ ٱللَّهَ مِن قَبْلُ لَا يُوَلُّونَ ٱلْأَدْبَٰرَ ۚ وَكَانَ عَهْدُ ٱللَّهِ مَسْـُٔولًا ﴿١٥﴾ (٥)

٧ - وقوله تعالى : * وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٧٥﴾ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضْلِهِۦ بَخِلُوا۟ بِهِۦ وَتَوَلَّوا۟ وَّهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٧٦﴾ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِى قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُۥ بِمَآ أَخْلَفُوا۟ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا۟ يَكْذِبُونَ ﴿٧٧﴾ (٦)

٨ - وقوله تعالى : * وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴿٣٤﴾ (٧)

---

(١) سورة المائدة / ١ .

(٢) سورة الانعام / ١٥٢ .

(٣) سورة النحل / ٩١ .

(٤) سورة المؤمنون / ٨ .

(٥) سورة الأحزاب / ١٥ .

(٦) سورة التوبة / ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ .

(٧) سورة الاسراء / ٣٤ .

وجه الاستدلال من الآيات : إنَّ الله سبحانه وتعالى أمر بالوفاء بالعقود والعهود التي يلتزم بها الانسان تجاه ربه وتجاه المخلوقين ممن يتعامل معهم، وأثنى على الموفين بها ومدحهم، وذمّ الناكثين بها وتوعدهم ، ولا يأمر الله سبحانه وتعالى بالوفاء بعقد ولا عهد ويمدح فاعله ويذم مخلفه إلا إذا كان صحيحا جاريا على وفق المشروعية، فدل على أنَّ هذا هو الأصل فيها وقد بيَّن هذا المعنى أتمّ بيان شيخ الإسلام ابن تيميه حيث قال :

" فقد جاء الكتاب والسنة بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود ، وبأداء الأمانة، ورعاية ذلك، والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة، والتشديد على من يفعل ذلك [ولو] (١) كان الأصل فيها الحظر والفساد إلا ما أباحه الشرع لم يجز أن يؤمر بها مطلقا، ويذم من نقضها وغدر مطلقا، كما أنَّ قتل النفس لما كان الأصل فيه الحظر إلا ما أباحه الشرع أو أوجبه لم يجز أن يؤمر بقتل النفوس، ويحمل على القدر المباح، بخلاف ما كان جنسه واجبا كالصلاة والزكاة فإنَّه يؤمر به مطلقا ، وإنْ كان لذلك شروط وموانع ، فينهى عن الصلاة بغير طهارة، وعن الصدقة بما يضر النفس، ونحو ذلك . وكذلك الصدق في الحديث مأمور به وإنْ كان قد يحرم الصدق أحيانا لعارض، ويجب السكوت أو التعريض .

وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به ، علم أنَّ الأصل صحة العقود والشروط ، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتَّب عليه أثره وحصل به مقصوده ، ومقصود العقد : هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود ، دل على أنَّ الأصل فيها الصحة والإباحة" (٢).

ناقش الظاهرية استدلال الجمهور بعموم الآيات فقالوا : " أما أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود فلا يختلف اثنان في أنَّه ليس على عمومه ولا على

---

(١) في المطبوعة : " ولما " ولا يستقيم نظم الكلام الا بـ " لو".

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/١٤٦.

ظاهره وقد جاء القرآن بأن نجتنب نواهي الله تعالى ومعاصيه، فمن عقد على معصية فحرام عليه الوفاء بها، فإذ لا شك في هذا فقد صحّ أنّ كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، والباطل محرّم، فكل محرم لا يحل الوفاء به، وكذلك قوله تعالى : ﴿ وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ﴾ فلا يعلم ما هو عهد الله إلا بنص وارد فيه ، وقد علمنا أنّ كل عهد نهى الله عنه فليس هو عهد لله تعالى، بل هو عهد الشيطان، فلا يحل الوفاء به، وقد نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنّ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، والباطل لا يحل الوفاء به "(١)

وأجاب الجمهور عن هذه المناقشة : بأنّ هذه عمومات، والأصل حملها على عمومها . والتخصيص دعوى على خلاف الأصل، فلا تسمع إلا بدليل، ولا دليل مع مدعي التخصيص. قال ابن القيم :" وأما تخصيصها فلا وجه له، وهو يتضمن إبطال ما دلت عليه من العموم، وذلك غير جائز إلا ببرهان من الله ورسوله"(٢). ولا برهان مع مدعي التخصيص .

المطلب الثاني : في أدلتهم من السنة :

واستدلوا من السنة بما يأتي :

١ - ما رواه عقبة بن عامر أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "إنّ أحق الشروط أنْ توفوا به ما استحللتم به الفروج "(٣)

وجه الاستدلال : أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالوفاء بالشروط، وأخبر أنّ أحقها بذلك شروط النكاح، لعظم شأن ما يرتبه من علاقات وحقوق

---

(١) المحلى ٨/٤١٤.

(٢) أعلام الموقعين ١/٣٤٨.

(٣) أخرجه البخاري واللفظ له في كتاب الشروط في المهر عند النكاح ٤/٢٣١ ، وأخرجه مسلم -كتاب النكاح باب الوفاء بالشروط في النكاح ٢/١٣٥-١٣٦.

وواجبات ، وهو لفظ عام يشمل كل شرط التزمه المكلف، ولا يأمر إلا بما هو صحيح محصل لمقصوده فدل على أَنَّ الاصل في الشروط الجواز والصحة.

وناقش الظاهرية الاستدلال بهذا الحديث بما ذكره ابن حزم حيث قال : "... هذا بلا شك في الشروط التي أمر الله تعالى أن يُسْتحلَّ بها الفروج من الصداق المباح ملكه الواجب عطاؤه، والنفقة والكسوة والإسكان والمعاشرة بالمعروف، وترك المضارة أو التسريح بإحسان، لا بما نهى تعالى عن أن يستحل بها الفروج من الشروط الفاسدة المفسدة، من تحليل حرام أوتحريم حلال، أوإسقاط واجب أوإيجاب ساقط". (١)

وأجاب الجمهور عن هذه المناقشة بـ : "أَنَّ المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله ولا يحرم ما أباحه الله . فإِنَّ شرطه حينئذ يكون مبطلا لحكم الله . وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله ، وإنَّما المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجبا بدونه، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبا ولا حراما ، وعدم الإيجاب ليس نفيا للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضا للشرع ، وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجبا ، فإِنَّ المتبايعين يجب لكل منهما على الآخر من الإقباض ما لم يكن واجبا ، ويباح أيضا لكل منهما ما لم يكن مباحا، ويحرم على كل منهما ما لم يكن حراما، وكذلك كل من المُتآجِرَيْن والمتناكحين، وكذلك إذا شرط صفة في المبيع ، أورهنا، أواشترطت المرأة زيادة على مهر مثلها : فإنَّه يجب ، ويحرم ويباح بهذا الشرط ما لم يكن كذلك". (٢)

٢ - ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ، ومن كانت فيه خصلة

---

(١) الإحكام ٥/٢١.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/١٤٧-١٤٨.

منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا عاهد غدر ، وإذا خاصم فجر ". (١)

٣ - وبما روى أبو هريرة رضي الله عنه : " عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حُرًّا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره ". (٢)

٤ - وبما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة ". (٣)

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث : أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الغدر بالعهد ، وبَيَّن أنه من الصفات المذمومة ، وأَنَّ المؤمن لا يتصف بها وإنما يتصف بها المنافق ، وأَنَّ الغدر بالعهود والعقود والمواثيق لا يجوز في الدنيا ، وأَنَّ الله يفضح الغادر يوم القيامة ، وهذا وعيد شديد لا يلحق إلا بتارك ما هو مشروع بطلب مؤكد أو فعل ممنوع بنهي مؤكد ، فدل ذلك على أَنَّ الأصل فيها الجواز والصحة .

ناقش الظاهرية الاستدلال بهذه الأحاديث بقولهم كما جاء على لسان فقيههم ابن حزم : " ... وإنَّما ذلك كله فيمن عاهد على حق واجب عهدا أمر الله تعالى به ، نصا في القرآن أو على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم غدر ، فهذا عظيم جدا ، وكذلك من وعد بأداء دين واجب عليه ، وأداء أمانة قبله ، ثم أخلف فهي معصية نعوذ بالله منها ". (٤)

---

(١) أخرجه البخاري - كتاب الإيمان - باب علامات المنافق ١/ ٢٦ ، وأخرجه مسلم - كتاب الإيمان - باب خصال المنافق ١/ ٧٨ .

(٢) أخرجه البخاري - كتاب البيوع - باب إثم منع أجر الأجير ٣/ ٨٤ .

(٣) أخرجه البخاري - كتاب الجزية والموادعة مع أهل الذمة باب إثم الغادر للبر والفاجر ٤/ ٢٢٠ ، وأخرجه مسلم - كتاب الجهاد والسير - باب تحريم الغدر ٣/ ١٣٥٩ .

(٤) الإحكام لابن حزم ٥/ ٢١ .

وأجيب عن هذه المناقشة بأنه قد " علم أنّ العهود يجب الوفاء بها إذا لم تكن محرمة وإنْ لم يثبت حلها بشرع خاص،كالعهود التي عقدوها في الجاهلية، وأمروا بالوفاء بها . . . وأنّه لا يشرع إلا ما شرعه الله،ولا يحرم إلا ما حرمه الله،لأنّ الله ذم المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله، وحرموا ما لم يحرمه الله،فإذا حرمنا العقود والشروط التي تجرى بين النـاس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي ، كنا محرمين ما لم يحرمه اللـه بخلاف العقود التي تتضمن شرع دين لم يأذن به الله،فإنّ الله قد حـرم أن يشرع من الدين ما لم يأذن به،فلايشرع عبادة إلا بشرع الله،ولا يحـرم عادة الا بتحريـم الله،والعقود في المعاملات هي من العادات يفعلهـا المسلم والكافر، وإنْ كان فيها قربة من وجه آخر، فليست من العبادات التـي يفتقر فيها إلى شرع ، كالعتق والصدقة ".(١)

٥ - وبمـا روى كثير بن زيد عن الـوليد بن رباح عن أبي هريرة ، قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الصلح جائزبين المسلمين إلا صلحا أحل حراما،أوحرم حلالا والمسلمون على شروطهم ".(٢)

٦ - وما روى كثير بن عبدالله بـن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" الصلح جائزبين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا، أوأحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا،أوأحـل حراما ".(٣) وقال الترمذى:"هذا حديث حسن صحيح".(٤)

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/١٥١-١٥٢.

(٢) أخرجه البخارى معلقا بصيغة الجزم ،كتاب الإجارة ،باب السمسرة ٣/١٨٧، ولفظه : قال النبي صلى الله عليه وسلم " المسلمون عند شروطهم" وأخرجه الدارقطني ،كتاب البيوع ٣/٢٧ ،والحاكم في المستدرك ٢/٤٩.

(٣) أخرجه الترمذى في سننه ،كتاب الأحكام ،باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح جائزبين الناس ٣/٦٢٥-٦٢٦ ،وأخرجه ابن ماجه في سننه ،كتاب الأحكام باب الصلح ١/٧٨٨،وأخرجه الدارقطني فـي سننه ،كتاب البيوع ،٣/٢٧.

(٤) سنن الترمذى ٣/٦٢٦.

وله شاهد من حديث خصيف،عن عروة عن عائشة رضي الله عنها،عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق ".(١)

وحديث خصيف،عن عطاء بن أبي رباح،عن أنس بن مالك،عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :"المسلمون على شروطهم ما وافق الحق من ذلك".(٢)

تخريج الحديثين :

١ - راوى الحديث الأول كثيربن زيد ، قال عنه النسائي :"ضعيف".(٣)

وقال عنه الذهبي :" وكثير ضعّفه النسائي ومَشَّاه غيره ".(٤)

ونقل ابن حجر قول :" عبدالله بن أحمد عن أبيه لم أر به بأسا".(٥)

وقال في التقريب "كثير بن زيد الأسلمي ، أبو محمد المدني ،ابن مافَنَّه بفتح الفاء وتشديد النون ،صدوق، يخطئ،من السابعة ،مات في آخر خلافة المنصور ".(٦)

٢ - الوليد بن رباح قال ابن حجر في التقريب :" رباح بن الوليد ابن يزيد بن نمران الذماري ويقال الوليد بن رباح،والصواب الأول . . . وقال عنه مروان : كان ثقة وذكره أبو زرعة الدمشقي في نفر ثقات ".(٧)

وقال عنه في التقريب :"الوليد بن رباح المدني،صدوق،من الثالثة،مات سنة سبع عشرة".(٨)

---

(١) أخرجه الدارقطني ،كتاب البيوع ٣ / ٢٧ ،والحاكم في المستدرك ،كتاب البيوع ٢ / ٤٩ - ٥٠ . وسكت عنه الذهبي .

(٢) أخرجه الدارقطني ،كتاب البيوع ٣ / ٢٨ ،والحاكم في المستدرك ،كتاب البيوع ٢ / ٥٠ وسكت عنه الذهبي .

(٣) كتاب الضعفاء والمتروكين / ٢٠٦ .

(٤) تلخيص المستدرك بذيل المستدرك ٢ / ٤٩ .

(٥) تهذيب التهذيب ٨ / ٣٧١ .

(٦) تقريب التهذيب / ٤٥٩ .

(٧) تهذيب التهذيب ٣ / ٣٠٤ .

(٨) تقريب التهذيب / ٥٨١ .

٣ - كثير بن عبد الله . قال عنه النسائي : " متروك ". (١)

ونقل ابن حجر "قول أبي طالب عن أحمد منكر الحديث ليس بشيء . وقال عبد الله بن أحمد ضرب أبي على حديث كثير بن عبد الله في المسند ... " (٢)

وقال ابن حجر في التقريب : " كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني ، المدني ، ضعيف ، أفرط من نسبه إلى الكذب ، من السابعة ". (٣)

٤ - محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني ، قال النسائي " محمد ابن عبد الرحمن بن البيلماني ، عن أبيه ، منكر الحديث ". (٤)

وقال في التهذيب : " قال ابن عدى كل ما يرويه ابن البيلماني فالبلاء فيه منه ، وإذا روى عنه محمد بن الحارث فهما ضعيفان . قلت : قال ابن حبان حدّث عن أبيه بنسخة شبيهابمائتي حديث كلها موضوعة لا يجوزالا حتجاج ولا ذكره الا على وجه التعجب ... " (٥)

وقال في التقريب : " محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني ، بفتح الموحدة واللام بينهما تحتانيه ، ضعيف ، وقد اتهمه ابن عدى وابن حبان ، من السابعة ". (٦)

وقال شيخ الاسلام ابن تيمية عن تصحيح الترمذى للحديث : " فلعل تصحيح الترمذى له لروايته من وجوه ... وهذه الأسانيد وإنْ كان الواحد منها ضعيفا فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضا ". (٧)

وقال ابن القيم : " إنّ ضعف بعضها من جهة السند فلا يقدح في سائرها ، ولا يمنع الاستشهاد بالضعيف إنْ لم يكن عمدة ". (٨)

---

(١) كتاب الضعفاء والمتروكين / ٢٠٥ .
(٢) تهذيب التهذيب ٨ / ٣٧٧ - ٣٧٨ .
(٣) تقريب التهذيب / ٤٦٠ .
(٤) الضعفاء والمتروكين / ٥٨١ .
(٥) تهذيب التهذيب ٩ / ٢٦١ - ٢٦٢ .
(٦) تقريب التهذيب / ٤٩٢ .
(٧) مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٤٧ .
(٨) أعلام الموقعين ١ / ٣٤٨ .

وقال الشوكاني : " ولا يخفى أَنَّ الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقلُّ أحوالها أَنْ يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا ". (١)

وقال الألباني : " وجملة القول: إِنَّ الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى الصحيح لغيره. وإنْ كان في بعضها ضعف شديد فسائرها يصلح الاستشهاد به ". (٢)

وجه الاستدلال : بيَّن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه الأحاديث أَنَّ الصلح جائز بين المسلمين ، وأَنَّ المسلمين على شروطهم، وهما لفظان عامان - الصلح وشروطهم - فيشملان كل صلح وكل شرط تراضى به المتعاقدان أو المتخاصمان في الصلح ، واستثنى صلى الله عليه وسلم الفاسد من أنواع الصلح، ومن أنواع الشروط، فما عدا ما استثنى باق على الصحة والجواز ، فدل ذلك على أَنَّ الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة .

ناقش ابن حزم هذا الاستدلال بقوله : " وكل هذا لا يصح منه شيء، أما الطريق الأولى ففيها كثير بن زيد. وهو هالك ،تركه أحمد ويحيى ، والثاني عن الوليد بن رباح .وهو مجهول ، والأخرى كثير بن عبد الله وهو كثير بن زيد نفسه ، مرة نسب إلى أبيه ، ومرة إلى جده ، ثم أبوه أيضا نحوه ، والثالثة من طريق محمد ابن عبد الرحمن بن البيلماني، وهوضعيف ". (٣)

يجاب عن هذه المناقشة بما تقدم من تصحيح الترمذي للحديث،نظرا لتعدد طرقه وتقوية بعضها لبعض ، كما أوضح ذلك ابن تيمية وابن القيم ، والشوكاني والألباني .

وقول ابن حجر عن كثير بن زيد " خلطه ابن حزم بكثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ،فقال في الصلح رويناه من طريق كثيربن عبد اللهوهو كثير بن زيد" (٤) فهما اسمان لرجلين وليس كما قال ابن حزم .

---

(١) نيل الأوطار ٥/٢٥٥ .
(٢) إرواء الغليل ٥/١٤٥-١٤٦ .
(٣) الاحكام ٥/٢٣ .
(٤) تهذيب التهذيب ٨/٣٧١ .

٧ - وبما روى عن عمر أنَّه قال: "إن مقاطع الحقوق عند الشروط".(١)

وجه الاستدلال : إنَّ عمر - رضي الله عنه - ألزم الرجل بما شرط عليه في العقد ورضي به، فدل ذلك على أنَّ الأصل في الشروط الجواز والصحة.

المطلب الثالث : في أدلتهم من المعقول :

١- إنَّ العقود والشروط من باب الأفعال العادية ، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل التحريم . كما أن الأعيان : الأصل فيها عدم التحريم . وقوله تعالى : ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾.(٢) عام في الأعيان والأفعال ، وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة ، لأنَّ الفساد انما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة .

٢ - وأيضا فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط ، إلا ما ثبت حله بعينه . . . وأنَّ انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم ، فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم ، فيكون فعلها إما حلالا ، وإما عفوا ، كالأعيان التي لم تحرم .

٣ - وغالب ما يستدل به على أنَّ الأصل في الأعيان عدم التحريم من النصوص العامة والأقيسة الصحيحة ، والاستصحاب العقلي ، وانتفاء الحكم لانتفاء دليله ، فإنَّه يستدل أيضا به على عدم تحريم العقود والشروط فيها ، سواء سمي ذلك حلالا أو عفوا على عدم تحريم العقود والشروط فيها على الاختلاف المعروف بين أصحابنا وغيرهم ، فإنَّ ما ذكره الله تعالى في القرآن من ذم الكفار على التحريم بغير شرع ، منه ما سببه تحريم الأعيان ومنه ما سببه تحريم الأفعال ".(٣)

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح ٤/ ٣١ .

(٢) سورة الأنعام / ١١٩ .

(٣) مجموع الفتاوى / ٢٩ / ١٥٠ - ١٥١ .

٤ - إنَّ الأحكام الجزئية - من حل هذا المال لزيد وحرمته على عمرو - لم يشرعها الشارع شرعا جزئيا، وإنما شرعها شرعا كليا، مثل قوله تعالى

* وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ * (١) وقوله تعالى :

* وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم * (٢) وقوله تعالى :

* فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ * (٣) وهذا الحكم الكلي ثابت سواء وجد هذا البيع المعين، أو لم يوجد فإذا وجد بيع معين أثبت ملكا معينا، وهذا المعين سببه فعل العبد .

٥ - أن الأصل في العقود رضى العاقدين . وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد ، لأن الله قال في كتابه العزيز :

* إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ * (٤) وقال :

* فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا * (٥) ، فعلق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه . فدل على أنّه سبب له ، وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب . فدل على أنّ ذلك الوصف سبب لذلك الحكم، وإذا كان طيب النفس هو المبيح لأكل الصداق ، فكذلك سائر التبرعات : قياسا عليه بالعلة المنصوصة التي دعا إليها القرآن ". (٦)

٦ - وأيضا فإنَّ العقد له حالان : حال إطلاق ، وحال تقييد .

فغرق بين العقد المطلق، وبين المعنى المطلق من العقود . فإذا قيل : هذا شرط ينافي مقتضى العقد ، فان أريد به ينافي العقد المطلق ، فكذلك كل شرط زائد . وهذا لا يضره ، وان أريد ينافي

---

(١) سورة البقرة / ٢٧٥.

(٢) سورة النساء / ٢٤.

(٣) سورة النساء / ٣.

(٤) سورة النساء / ٢٩.

(٥) سورة النساء / ٤.

(٦) مجموع الفتاوى ٢٩/١٥٥.

مقتضى العقد المطلق والمقيد : احتاج إلى دليل على ذلك ، وإنّما يصح هذا إذا نافى مقصود العقد. فإنّ العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره ، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود ، فقد جمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه فلا يحصل شيء. ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق ، بل هو مبطل للعقد عندنا". (١)

انتهى كلام شيخ الاسلام ابن تيمية - رحمه الله - .

فهنا بين شيخ الاسلام أنّ الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة استنادا على هذه الأدلة.

----

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/١٥٥ - ١٥٦.

المبحث الثانـــــــي

في بيان مذهب القائلين إنَّ الأصل في العقود والشروط فيها الفساد والبطلان

وفيه فرعان :

الفرع الأول : في سياق نصوصهم التي نصّوا فيها على أَنّ الأصل في العقود والشروط فيها الفساد .

الفرع الثاني : في بيان أدلتهم التي اعتمدوا عليها في قولهم بالفساد والبطلان .

*

الفرع الأول : في سياق نصوصهم التي نصوا فيها على أَنّ الأصل في العقود والشروط منها الفساد والبطلان .

قالت الظاهرية ببطلان كل عقد وعهد ووعد وشرط ما لم يقم دليل علــى إباحته وصحته ،وقد انتصر لهذا المذهب أبو محمد بن حزم،ودافع عنه دفاعـــا شديدا،وأورد نصوصا كثيرة تبيّن أَنّ الأصل عندهم في العقود والشروط الفساد والبطلان ومن ذلك :

١ - قال في كتابه الإحكام في أصول الأحكام " الباب الثالـــــث والعشرون : في استصحاب الحال ، وبطلان جميع العقود والعهود والشروط إلا ما أوجبه منها قرآن أو سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ". (١)

٢ - وقال أيضا : " وأما العقود والعهود والشروط والوعود ، فإنَّ أصل الاختلاف فيها على قولين ،لا يخرج الحق عن أحدهما ، وماعداهمـــــا فتخليط ومناقضات لا يستقر لقائلها قول على حقيقة . فأحد القولين المذكورين : إما أنّها كلها لازم حق إلا ما أبطله منها نص .

والثاني : أنّها كلها باطل غير لازم إلا ما أوجبه منها نص ،أو ما أباحه منها نص ". (٢)

---

(١) الإحكام ٥/٢ .
(٢) المصدر نفسه ٥/٦ .

٣ - ثم ذكر أدلة كل من القولين، ورجح القول الثاني وهو فساد العقود والشروط إلا ما أوجبه النص حيث قال: " فلما لاح بكل ما ذكرنا أنه لا حجة في شيء مما ذكرنا لمن أجاز النذور والعقود والشروط والعهود على الجملة إلا ما عيّن بنص أو إجماع، على أنه لا يجوز منها -: رجعنا إلى القول الثاني فوجدناه صحيحا، ووجدنا النصوص التي احتجوا بها مبينة مفسرة، قاضية على هذه الجملة التي احتج بها خصومهم، ووجدنا النصوص شاهدة بصحة قولهم، فمن ذلك نص النبي عليه السلام وهو الذى قال فيه الله تعالى:

* وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ *(١)، فقال عليه السلام: (ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، شرط الله أوثق وكتاب الله أحق)(٢) فصح بهذا النص... أنّ كل شرط اشترطه الإنسان على نفسه أولها على غيره فهو باطل، ولا يلزم من التزمه أصلا، إلا أن يكون النص أو الإجماع قد ورد أحدهما بجواز التزام ذلك الشرط بعينه أو بإلزامه ".(٣)

٤ - وقال في كتابه المحلى: " وكل شرط وقع في بيع منهما أو من أحدهما برضى الآخر فإنهما إنْ عقداه قبل عقد البيع، أو بعد تمام البيع. أو بعد تمام التفرق بالابدان، أو بالتخيير، أو في أحد الوقتين - يعني قبل العقد أو بعده - ولم يذكراه في حين عقد البيع فالبيع صحيح تام والشرط باطل، أيّ شرط كان، لا تحاش شيئا إلا سبعة شروط فقط فإنها لازمة والبيع صحيح إن اشترطت في البيع وهي: اشتراط الرهن فيما تبايعاه إلى أجل مسمى، واشتراط تأجيل الثمن إن كان دنانير أو دراهم إلى أجل مسمى، واشتراط أداء الثمن إلى الميسرة وإن لم يذكرا أجلا، واشتراط صفات المبيع التي يتراضيانها معا ويتبايعان ذلك الشيء على أنه بتلك الصفة، واشتراط

---

(١) سورة النحل آية / ٤٤.
(٢) سيأتي تخريجه ص: ١١٦.
(٣) الإحكام ٥ / ٣١.

أن لاخلابة ، وبيع العبد ،أو الأمة ، فيشترط المشتري مالهما أو بعضه ، مسمى معينا أو جزءاً منسوبا مشاعا في جميعه ، سواء كان مالهما مجهولا كله،أو معلوما كله . أو معلوما بعضه ، أو بيع أصول نخل فيها ثمرة قد أُبِّرَتْ قبل الطيب أو بعده ، فيشترط المشتري الثمرة لنفسه ،أو جزءاً معينا منها،أو مسمى مشاعا في جميعها. فهذه ولا مزيد،وسائرها باطل كما قدمنا ، كمن باع مملوكا بشرط العتق،أو أمة بشرط الإيلاد ،أو دابة واشترط ركوبها مدة مسماة قلّت أو كثرت، أو إلى مكان مسمى قريب أو بعيد ، أو دارا واشترط سكناها ساعة فما فوقها،أوغير ذلك من الشروط كلها ". (١)

*

الفرع الثاني : في بيان أدلتهم التي اعتمدوا عليها في قولهم بالفساد والبطلان .

استدلوا على أنَّ الأصل في العقود والشروط فيها الفساد والبطلان بمايلي :

١ - بقوله تعالى : ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾ . (٢)

٢ - وبقوله تعالى : ﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ (٣)

٣ - وبقوله تعالى : ﴿ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا ﴾ . (٤)

٤ - واستدلوا بما روى عن عائشة رضي الله عنها،قالت جاءتني بريرة . فقالت : كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني ، فقالت : إنْ أحب أهلك أَنْ أعدَّها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت،فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت :

---

(١) المحلى ٨/ ٤١٢.

(٢) سورة المائدة / ٣ .

(٣) سورة البقرة / ٢٢٩.

(٤) سورة النساء / ١٤.

إنّي عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أنْ يكون الولاء لهم، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم .أو فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: خذيها واشترطي لهم الولاء. فإنّما الولاء لمن أعتق ففعلت،ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيبا في الناس،فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : "أما بعد : ما بال رجال يشترطون شروطا ليس في كتاب الله،ماكان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل.وإنْ كان مائة شرط،قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق ، وإنّما الولاء لمن أعتق ".(١)

وجه الاستدلال من الآيات والحديث : ما قاله ابن حزم بعد سياقه لها "فهذه الآيات وهذا الخبر براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل عقد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر أو النص على إباحة عقده،لأنّ العقود والعهود والأوعاد شروط،واسم الشرط يقع على جميع ذلك ".(٢)

يناقش استدلال ابن حزم بالآيات الثلاث التي ساقها أنّ المشركين التزموا عهودا قبل الاسلام "فأمرهم الله سبحانه في سورة النحل وغيرها بالوفاء بها إلا ما اشتمل على محرم . فعلم أنّ العهود يجب الوفاء بها إذا لم تكن محرمة ،وإنْ لم يثبت حلها بشرع خاص ،كالعهود التي عقدوها في الجاهلية وأمروا بالوفاء بها ، وقد نبّهنا على هذه القاعدة فيما تقدم ،وذكرنا أنّه لا يشرع إلا ما شرعه الله ،ولا يحرم إلا ما حرمه الله ،لأنّ الله ذم المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله وحرموا مالم يحرمه الله ، فإذا حرمنا العقود والشروط التي تجرى بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي ، كنا محرمين ما لم يحرمه الله ،بخلاف العقود التي تتضمن شرع

---

(١) أخرجه البخارى في صحيحه واللفظ له ،كتاب البيوع ، باب إذا اشترط شرط في البيع لا يحل ٣/ ١٥١-١٥٢ ، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب العتق ،باب إنّما الولاء لمن أعتق ٢/ ١١٤١.

(٢) الإحكام ٥/ ١٣.

دين لم يأذن به الله فإنَّ الله قد حرم أَنْ يشرع من الدين ما لم يأذن به ، فلا يشرع عبادة إلا بشرع الله ، ولا يحرم عادة إلا بتحريم الله ، والعقود في المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر وإنْ كان فيها قربة من وجه آخر فليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع كالعتق والصدقة".(١)

*

مناقشة شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم لاستدلال ابن حزم بالحديث :

أ - قال شيخ الاسلام ابن تيمية : " وهذا إنّما يكون إذا خالف ذلك الشرط كتاب الله ، بأن يكون المشروط مما حرمه الله تعالى . وأما إذا كان المشروط مما لم يحرمه الله ، فلم يخالف كتاب الله وشرطه ، حتى يقال : " كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق " فيكون المعنى : من اشترط أمرا ليس في حكم الله أو في كتابه بواسطة أو بغير واسطة : فهو باطل ، لأنَّه لا بد أَنْ يكون المشروط مما يباح فعله بدون الشرط ، حتى يصح اشتراطه ، ويجب بالشرط ، ولما لم يكن في كتاب الله أَنَّ الولاء لغير المعتق أبدا كان هذا المشروط - وهو ثبوت الولاء لغير المعتق - شرطا ليس في كتاب الله ، فانظر إلى المشروط إنْ كان فعلا أو حكما . فإنْ كان الله قد أباحه : جاز اشتراطه ووجب . وإنْ كان الله تعالى لم يبحه : لم يجز اشتراطه ، فإذا شرط الرجل أن لا يسافر بزوجته فهذا المشروط في كتاب الله لأنَّ كتاب الله يبيح أن لا يسافر بها، فإذا شرط عدم السفر فقد شرط مشروطا مباحا في كتاب الله .

فمضمون الحديث : أَنَّ المشروط إذا لم يكن من الأفعال المباحة أو يقال : ليس في كتاب الله ، أي : ليس في كتاب الله نفيه ".(٢)

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥١-١٥٢ .

(٢) المصدر نفسه ٢٩/ ١٦٠ - ١٦١ .

ب - مناقشة ابن القيم بعد أنْ ذكر أدلة المصححين ، وذكر ما ساق الظاهرية من أدلة القول بالبطلان : " وأما معارضتها بما ذكرتم فليس - بحمد الله - بينها وبينه تعارض ، وهذا إنّما تعرف بعد معرفة المراد بكتاب الله في قوله (ما كان من شرط ليس في كتاب الله) ، ومعلوم أنه ليس المراد به القرآن قطعا ، فإنّ أكثر الشروط الصحيحة ليست في القرآن ، بل علمت من السنة فعلم أنّ المراد بكتاب الله كقوله (كتاب الله عليكم) ، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - (كتاب الله القصاص في كسر السن) ، فكتابه سبحانه يطلق على كلامه وعلى حكمه الذى حكم به على لسان رسوله ، ومعلوم أنّ كل شرط ليس في حكم الله فهو مخالف له ، فيكون باطلا ، فإذا كان الله ورسوله صلى الله عليه وسلم - قد حكم بأن الولاء للمعتق فشرط خلاف ذلك يكون شرطا مخالفا لحكم الله ، ولكن أين في هذا ما سكت عن تحريمه من العقود والشروط يكون باطلا وحراما ، وتعدى حدود الله هو تحريم ما أحله الله أو إباحة ما حرمه أو إسقاط ما أوجبه لا إباحة ما سكت عنه وعفى عنه بل تحريمه هو نفس تعدّي حدوده ". (١)

٥ - وبما روت عائشة - رضي الله عنها - أنّ رسول الله - صلى الله عليه وسلم قال : " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " (٢) . وفي رواية " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد " . (٣)

---

(١) أعلام الموقعين ١ / ٣٤٨ ، وانظر أحكام القرآن للقرطبي ٦ / ٢٤ ، فتح الباري ٥ / ١٨٨ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه معلقا بصيغة الجزم - كتاب البيوع ، باب النجش ٣ / ١٤٥ ، وأخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الأقضية - باب نقض الأقضية الباطلة ورد محدثاتهم ٣ / ١٣٤٣-١٣٤٤ .

(٣) أخرجه مسلم ٣ / ١٣٤٣ .

وجه الاستدلال : قال ابن حزم بعد أنْ ذكر الحديث "فصح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه إلا ما صح أنْ يكون عقدا جاء النص أو الإجماع بالزامه باسمه أو بإباحته والتزامه بعينه ".(١)

يناقش بقول ابن حجر عندما شرح الحديث : " وقوله "رد" معناه مردود من إطلاق المصدر على اسم المفعول مثل خلق : مخلوق ، ونسخ : منسوخ ، وكأنه قال : فهو باطل غير معتد به، واللفظ الثاني وهو قوله "من عمل" أعم من اللفظ الأول وهو قوله "من أحدث" فيحتج به في إبطال جميع العقود المنهية وعدم وجود ثمراتها المترتبة عليها ، وفيه رد المحدثات، وأنَّ النهي يقتضي الفساد، لأن المنهيات كلها ليست من أمر الدين فيجب ردها".(٢)
والعقود والشروط فيها ليس شيء عنها فدل أن الأصل فيها الجواز والصحة.

٦ - استدل الظاهرية أيضا بالسبر والتقسيم ، قال ابن حزم :

" وأيضا فيقال لمن أوجب الوفاء بعقد أو عهد أو شرط أو وعد ليس في نص القرآن أو السنة الثابتة إيجاب عقده وإنفاذه : إنَّنا بالضرورة ندري أنَّه لا يخلو كل عقد وعهد وشرط ووعد التزمه أحد لأحد وجهين لا ثالث لهما : إما أنْ يكون في نص القرآن أو السنة إيجابه وإنفاذه ، فإنْ كان كذلك فنحن لا نخالفكم في إنفاذ ذلك وإيجابه ، وإما أنْ يكون ليس في نص القرآن ولا سنة إيجابه ولا إنفاذه . ففي هذا اختلفنا . فنقول لكم الآن : فإنْ كان هكذا فإنَّه ضرورة لا ينفك من أحد أربعة أوجه لا خامس لها أصلا .

أ - اما أن يكون التزم فيه إباحة ما حرم الله تعالى في القرآن أو على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهذا عظيم لا يحل قال الله تعالى : ﴿ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ ﴾.(٣)

---

(١) الإحكام ٥/٣٢ .
(٢) فتح الباري ٥/٣٠٣ .
(٣) سورة التوبة الآية/٢٩ .

ب - وإما أَنْ يكون التزم فيه تحريم ما أباحه الله تعالى في القرآن أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، فهذا عظيم قال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ (١)، ونسألهم عمن حرم الماء والخبز والزواج وسائر المباحات، وقد صح أَنَّ محرم الحلال كمحلل الحرام، ولا فرق .

جـ - وإما أَنْ يكون التزم إسقاط ما أوجبه الله تعالى في القرآن أوعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، فهذا عظيم لا يحل، ونسألهم حينئذ عمن التزم في عهده وعقده وشرطه إسقاط الصلوات، وإسقاط صوم رمضان وسائر ذلك، فمن أجاز ذلك فقد كفر.

د - وإما أَنْ يكون أوجب على نفسه ما لم يوجبه الله تعالى عليه، فهذا عظيم لا يحل، ونسألهم عمن التزم صلاة سادسة أوحجا إلى غير مكة أوفي غير أشهر الحج، وكل هذه الوجوه تعدٍّ لحدود الله، وخروج عن الدين والمفرق بين شيء من ذلك قائل في الدين بالباطل، نعوذ بالله من ذلك " (٢).

وناقشه ابن القيم بلسان الجمهور بقوله : " وأما ما ذكرتم من تضمن الشرط لأحد تلك الأمور الأربعة، ففاتكم قسم خامس وهو الحق وهو ما أباح الله سبحانه المكلف تنويع أحكامه بالأسباب التي ملَّكه إياها، فيباشر من الأسباب ما يحله له بعد أَنْ كان حراما عليه، أو يحرمه عليه بعد وجوبه، وليس في ذلك تغيير لأحكامه، بل بعد أَنْ لم يكن واجبا أو يسقط وجوبه، وليس في ذلك تغيير لأحكامه، بل كل ذلك من أحكامه، فهو الذى أحل وحرم وأوجب وأسقط، وإنما إلى العبد الأسباب المقتضية بتلك الأحكام، ليس إلا، فكما أَنَّ شراء الأمة ونكاح المرأة يحل له ما كان واجبا عليه من حقوقها، كذلك التزامه بالعقد والعهد والنذر والشرط، فإذا ملك تغيير الحكم بالعقد ملكه بالشرط الذى هو تابع له " (٣).

---

(١) سورة التحريم آية / ١.
(٢) الإحكام ٥/ ١٣-١٤.
(٣) أعلام الموقعين ١/ ٣٤٨ - ٣٤٩.

خاتمة في بيان الراجح من الأقوال في العقود والشروط فيها .

لقد تبين من نصوص الحنفية والمالكية والشافعية أن الأصل عندهم في العقود والشروط فيها الجواز والصحة فهم متفقون على هذا الأصل الا أنهم متفاوتون في الأخذ به فمنهم الموسع كالحنابلة والشافعية ثم المالكية والمضيق كالحنفية/ وبذلك كانوا جميعا في جانب والظاهرية في جانب آخر ، حيث

إنهم يرون كل عقد وكل عهد وكل شرط باطلا ما لم يرد به نص من قرآن أو سنة ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد عرضت قول الجمهور وأدلتهم ومناقشة الظاهرية لها ورد والجمهور على تلك المناقشات ثم عرضت قول الظاهرية وأدلتهم ومناقشة الجمهور لها ، وانتهيت الى رجحان قول الجمهور لما يأتي :

١ - سلامة أدلتهم في الجملة من المناقشة .

٢ - ولأنَّ هذا القول هو المساير لعدالة الشريعة الاسلامية وخلودها وصلاحيتها لكل زمان ومكان ، ومراعاتها لمصالح العباد .

٣ - ولعدم نهوض ما أورده الظاهرية من أدلة على قولهم ، وعدم وجاهة ما ناقشوا به أدلة الجمهور ، ولأنَّ في العمل بقولهم تحجيرا على الناس وتضييقا عليهم في أمور معاشهم التي قصد الشارع الحكيم الرحيم التوسعة عليهم فيها . ولعل ما ذكره شيخ الإسلام عنهم من أنَّ أكثر أصول الامام أبي حنيفة والشافعي وطائفة من أصول مالك وأحمد استنادا على إبطالهم لكثير من الشروط في العقود لما ثبت عندهم من الأدلة ، ولم يثبت عند غيرهم وليس اعتمادا على أنَّ الأصل عندهم فيها الفساد والبطلان .

الباب الثاني

في تقسيم الشروط إلى صحيحة وفاسدة

وفيه تمهيد وفصلان :

التمهيد

في التعريف بالصحة ، والفساد ، والبطلان

أولا : في تعريف الصحـة :

أ - الصَحّة في اللغـة :

جاء في المصباح : " الصحة في البدن: حالة طبيعية تجرى أفعالـه معها على المجرى الطبيعي، واستعيرت للمعاني ، فقيل : صحت الصلاة اذ أسقطت القضاء ، وصح العقد إذا ترتب عليه أثره ، وصح القول إذا طابق الواقع " (١) ، وهي خلاف السَقم. (٢)

ب - الصحة اصطلاحا :

الصحة في المعاملات و منها العقود : " ترتب أحكامها المقصودة بهاعليها ". (٣)

أي: ترتب آثار العقد عليه ، كأَنْ يعقد عقدا متوافرة أركانه وشروطه ، و قد انتفت موانعه ، فإنَّه يكون صحيحا ، و تترتب عليه آثار الصحة ، كحلّ الاستمتاع بين الزوجين في النكاح ، وتملّك المشتري للمبيع وتصرفه فيه ، وتملّك البائع للثمن وتصرفه فيه. ويعبِّر عنه الحنفية بأنَّه "مشروع بأصله ووصفه معا ". (٤)

ثانيا : في تعريف البطـلان :

أ - البطلان في اللغـة :

البطلان في اللغة : مصدر بَطَلَ ، وهو ذهاب الشيء ضياعا وخسرانـا ، والباطل نقيض الحق. (٥)

---

(١) انظر المصباح مادة " صح ".

(٢) انظر لسان العرب ، الصحاح مادة " صح ".

(٣) مختصر ابن اللحام / ٦٧ .

(٤) كشف الأسرار للبزدوي ١/ ٢٥٩ .

(٥) انظر القاموس ، ولسان العرب مادة " بطل ".

ب - والبطلان في الاصطلاح :

يُعرَف البطلان في الاصطلاح بأنّه " نقيض الصحة "(١) فيكون إذن هو: " عدم ترتب أحكام العقد المقصودة به عليه .

وذلك عند الجمهور، كأنْ يوقع العقد مختل الركن أو شرط الصحة، ويراد فه الفساد ، وعند الحنفية الباطل من العقد : هو ما اختل ركنه أو شرط انعقاده ، ويعبّرون عنه بقولهم: إنّه " ما ليس بمشروع أصلا "(٢) . كصدور العقد من غير أهله ، لصغر أو جنون ، أو عدم توافق الإيجاب والقبول ، أو في غير محله كبيع الملاقيح والمضامين ونحو ذلك .

ثالثا : في معنى الفساد :

أ - الفساد لغة :

مصدر فَسَد ، وهو ضد الصَّلاح .(٣)

ب - الفساد اصطلاحا :

الفساد في المعاملات : عند جمهور الأصوليين مرادف للبطلان ، فيكون معناه هو معنى البطلان السابق .

وأما عند الحنفية فالفاسد مغاير للباطل ويعرّفونه بقولهم : " هو ما شرع بأصله دون وصفه "(٤) ، كأنْ يكون الثمن مالا غير مُتَقَوَّم ، أو أنْ يكون الثمن مجهولا جهالة فاحشة .

---

(١) الأحكام للآمدي ١/١٧٦ .
(٢) كشف الأسرار ١/٢٥٩ .
(٣) انظر القاموس مادة " فسد " .
(٤) كشف الأسرار ١/٢٥٩ .

فعلى هذا يقابل الصحة عند الجمهور شيء واحد هو الباطل أو الفاسد، لأنهما مترادفان عندهم.(١) ويقابل الصحة عند الحنفيَّة(٢) شيئان: الفاسد والباطل، وكل واحد مغاير للآخر.

---

(١) إلا في مسائل ذكروها استثناء من هذه القاعدة. قال السيوطي في الأشباه والنظائر: "القاعدة الرابعة: الباطل والفاسد عندنا مترادفان. إلا في الكتابة والخلع والعارية والوكالة والشركة والقراض، وفي العبادات في الحج فإنَّه يبطل بالرِّدَّة، ويفسد بالجماع، ولا يبطل. قال الإمام في الخلع: كلما أوجب البينونة وأثبت المسمى فهو الخلع الصحيح، وكلما أسقط الطلاق بالكليَّة أو أسقط البينونة فهو الخلع الباطل، وكلما أوجب البينونة من حيث كونه خلعا وأفسد المسمى فهو الخلع الفاسد، وفي الكتابة الصحيحة ما أوقعت العتق وأوجبت المسمى، بأَن انتظمت بأركانها وشروطها، والباطلة ما لا توجب عتقا بالكلية، بأَن اختل بعض أركانها، والفاسدة ما أوقعت العتق، وتوجب عوضا في الجملة بأَنْ وجدت أركانها ممن يصح عبارته ووقع الخلل في العوض، أو اختل بها شرط يفسد الجملة بأَنْ وجدت أركانها ممن يصح عبارته ووقع الخلل في العوض أو اختل بها شرط يفسد". ص ٢٨٦-٢٨٧.

وقال ابن اللحام: "في القاعدة ٢١ "البطلان والفساد مترادفان عندنا وعند الشافعية. وقال أبو حنيفة: إنَّهما متباينان، فالباطل عنده ما لم يشرع بالكلية، كبيع المضامين، والملاقيح. والفاسد ما شرع أصله، ولكن امتنع لاشتماله على وصف محرم كالربا. إذا تقرر هذا، فذكر أصحابنا مسائل فرقوا فيها بين الفاسد والباطل ظن بعض المتأخرين: أنها مخالفة للقاعدة، والذي يظهر - والله أعلم - أَنَّ ذلك ليس بمخالفة للقاعدة، وبيانه: أَنَّ الأصحاب إنَّما قالوا البطلان والفساد مترادفان في مقابلة قول أبي حنيفة، حيث قال: ما لم يشرع بالكلية: هو الباطل. وما شرع أصله وامتنع لاشتماله على وصف محرم: هو الفاسد، فعندنا كل ما كان منهيا عنه إما لعينه أو لوصفه: ففاسد وباطل. ولم يفرق الأصحاب

===

. . . .

=== في صورة من الصورتين بين الفاسد والباطل في المنهي عنه،وإنَّما فرقوا بين الفاسد والباطل في مسائل الدليل " القواعد والفوائد ص ١١١. وذكر تلك المسائل في ص ١١١-١١٤. وقال الشيخ الشنقيطي في مذكرته على الروضة : " والفاسد والباطل مترادفان،فمعناهما واحد عند الجمهور" ص ٤٦.

(٢) قال ابن نجيم : " الباطل والفاسد عندنا في العبادات مترادفان،وفي النكاح كذلك، لكن قالوا : نكاح المحارم فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله فلا حد، وباطل عندهما رحمهما الله فيحد. وفي جامع الفصولين : نكاح المحارم قيل: باطل وسقط الحد لشبهة الاشتباه،وقيل: فاسد وسقط الحد لشبهة العقد، (انتهى). وأما في البيع فمتباينان، فباطله ما لا يكون مشروعا بأصله ووصفه، وفاسده ما كان مشروعا بأصله دون وصفه،وحكم الأول أنَّه لا يملك بالقبض،وحكم الثاني أنَّه يملك ". الأشباه والنظائر ص ٣٣٧.

الفصل الأول

في أنواع الشروط الصحيحة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في شرط ما هو من مقتضى العقد .

المبحث الثاني : في شرط ما هو من مصلحة العقد .

المبحث الثالث : في شرط نفع مباح معلوم في العقد .

المبحث الأول

في شرط ما هو في مقتضى العقد

معنى مقتضى العقد :

مقتضى العقد هو : " ما يطلبه العقد بمقتضى الشرع من غير شرط ".(١)

وهو من الاقتضاء، وهو الطلب من قولهم : اقتضى فلان فلانا دينه، أي طلب منه وفاءه، لأنّ هناك أمورا في العقد تلزم العاقد، سواء شرطت عليه أو لم تشرط، ولا تحصل ثمرته التي أبرم من أجلها إلا بحصولها، فهي ثابتة بدون الشرط فإذا شرطت ازدادت تأكيدا، مثل القبض، كأنْ يشترط البائع قبض الثمن و يشترط المشتري قبض السلعة، وشرط كل واحد من العاقدين التصرف فيما آل إليه، وشرط تسليم الزوج الزوجة إليه، وتمكينه من الاستمتاع بها، أو كشرط الزوجة النفقة، أو يَقْسِم لها إنْ كان له نساء غيرها. فهذه الشروط تلزم العاقدين شرعا، ولو لم تذكر أثناء العقد، قال في الإقناع وشرحه الكشاف عند ما ذكر ما يصح من الشروط في البيع : "(أحدها شرط مقتضى عقد البيع) بأنْ يشترط شيئا يطلبه البيع(٢) بحكم الشرع (كالتقابض وحلول الثمن و تصرف كل واحد منهما) أي المتبايعين (فيما يصير إليه) من ثمن أو مثمن (ونحوه) كرد بعيب قديم (فلا يؤثر ذكره) أي ذكر هذا النوع، وهو ما يقتضيه العقد، فوجوده كعدمه لأنّه بيان وتأكيد لمقتضى العقد ".(٣)

---

(١) البحر الرائق ٦/٦٩.

(٢) هكذا في الكشاف/ يطلبه البائع، ولعله خطأ مطبعي. والصحيح:

(٣) كشاف القناع ٣/١٨٤، شرح منتهى الإرادات ٢/١٦٠.

وقال في باب الشروط في النكاح عند ذكره لنوعي ما يصح اشتراطه فيه:
بأن يكون هو من مقتضى العقد
، أحدهما ما يقتضيه العقد)/(كتسليم الزوجة إليه) أي إلى الزوج (وتمكينه من الاستمتاع بها) وتسليمها المهر وتمكينها من الانتفاع به،(فوجوده كعدمه) لأنّ العقد يقتضي ذلك "(١) ولو لم يشرط فيه.وهذا موضع اتفاق في جميع العقود من البيوع والأنكحة وغيرها بين الفقهاء من الحنابلة.والحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية.(٤)

---

(١) كشاف القناع ٥/ ٩١ ، المبدع ٧/ ٨٠ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ٥/ ١٧١.

(٣) انظر حاشية الدسوقي ٣/ ١٥ ،القوانين الفقهية / ٢٢٣ .

(٤) المهذب / ٣٥٦.

المبحث الثاني

في شرط ما هو من مصلحة العقد

وفيه خمسة فروع :

الفرع الأول : في الرهن .

الفرع الثاني : في شرط الضمين والكفيل .

الفرع الثالث : في شرط الخيار.

الفرع الرابع : في شرط الأجل .

الفرع الخامس : في شرط وصف مقصود في المعقود عليه .

المبحث الثانـــي

في شرط ما هو من مصلحة العقد

هكذا عبَّر المالكية والشافعية والحنابلة ،وعبَّر عنه الحنفية بشرط ما يلائم العقد ،والملاءمة من المناسبة، فيقال: هذا الشيء ملائم لفلان،أي :مناســب وصالح له، ومحقق لمقصده،والمراد بالتعبيرين واحد وهو توثقة العقد وتقويتــه ، وفيه مجاز لأنَّ المصالح المترتبة على العقد ، والنتائج المتوخّاة منه تعود ثمارهـا على العاقدين أو أحدهما، وذلك كأنْ يشترط البائع كفيلا أورهنا أو أجلا أوخيارا، أو تشرط المرأة رهنا بمهرها المؤجل أو أجلا له ونحو ذلك ، وهذا هو الشرط الثاني من الشروط الصحيحة في العقد ،قال ابن قدامة في المقنع :" والثانـــي شرط من مصلحة العقد،كاشتراط صفة في الثمن،كتأجيله أو الرهن أو الضمين به أو صفة في المبيع نحو كون العبد كاتبا أو خصيا أو صانعا أو مسلما ، والأمة بكرا والدابة هملاجة(١) ،والفهد صيودا فإنْ وفَّى به وإلا فلصاحبه الفسخ "(٢) ، وهذه الشروط اتفق عليها العلماء في الجملة ولكنَّهم اختلفوا في جزئياتهـــا ، وسيتم بحث كل واحد منها في فرع مستقل إنْ شاء الله تعالى .

---

(١) هملج البرذون هملجة : مشى مِشْية سهلة في سرعة ،انظر المصباح المنير مادة " هملج ".

(٢) المقنع / ١٠١ ،وانظر المذهب الأحمد / ٧٧-٧٨ ، بدائع الصنائع ١٧١/٥ ،الشرح الكبير للدردير ٦٧/٣ ،المهذب ٢٥٦/١ .

الفـــــرع الأول

فـــي الرهــــــن

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : في تعريف الرهن ، ومشروعيته .

المطلب الثاني : في تعيين الرهن .

المطلب الثالث : في حكم إجبار الراهن على تسليم الرهن .

المطلب الرابع : في حكم رهن المبيع على ثمنه .

*

المطلب الأول : في تعريف الرهن ، ومشروعيته :

أ - تعريف الرهن لغة واصطلاحا :

الرهن في اللغة الثبوت والدوام، قال في المصباح المنير: "رهن الشيء يرهن رهونا: ثبت ودام . . .، ثم يطلق الرهن على المرهون، وجمعه رُهُون مثل فَلْس وفُلُوس ، ورِهَان مثل سَهْم وسِهام. والرُّهُن بضمتين جمع رِهَان، مثل كُتُب جمع كِتَاب".(١)

وفي الاصطلاح هو : " توثقة دَيْن بعَيْن يمكن أخذه أو بعضه منها أو ثمنها . والمرهون عين معلومة جُعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه أو بعضه منها أو من ثمنها ".(٢)

---

(١) انظر المصباح المنير مادة "رهن" .

(٢) منتهى الإرادات ١/٣٩٩-٤٠٠ .

ب - مشروعيته :

اشتراط الرهن من الشروط التي توثق العقد وتقويه وتحفظ للدائن حقه من الإنكار أو المماطلة ونحو ذلك، قال ابن قدامة : وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب، فقوله تعالى :

﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (١)

وأما السنة، فروت عائشة رضي الله عنها أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم (اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه) . (٢)

وأما الإجماع، فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة ". (٣)

ويجوز في الحضر والسفر. قال ابن المنذر : " وأجمعوا على أَنَّ الرهن في السفر والحضر جائز لا نعلم أحدا خالف في ذلك إلا مجاهدا قال : ليس الرهن إلا في السفر ". (٤)

والحكمة تقتضي مشروعيته، فإنَّ المشتري قد لا يجد ثمنا حاضرا ولا ضمينا، وهو يحتاج إلى السلعة، والبائع يرغب في بيع سلعته بالثمن المؤجل لزيادته أو عدم وجود مشترٍ بالثمن الحالّ، ويحب أن يتوثق لماله، فكان شرعه مناسبا لمصلحة الطرفين .

---

(١) سورة البقرة / ٢٨٣ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه. واللفظ له. كتاب البيوع - باب شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة ٣ / ١٢٠ ، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة باب الرهن في الحضر والسفر ٣ / ١٢٢٦ .

(٣) المغني ٤ / ٣٦١-٣٦٢ .

(٤) الإجماع / ١٢٢ .

المطلب الثاني : في تعيين الرَّهن :

اختلف العلماء في تعيين الرَّهن على قولين :

القول الأول : إنه يشترط في الرهن أَنْ يكون معلوما، فإنْ كان مجهولا لم يصح .

قال ابن قدامة : " ولوقال بشرط رهن أو ضمين كان فاسدا، لأَنَّ ذلك يختلف، وليس له عرف ينصرف إليه بإطلاق، ولو قال بشرط رهن أحد هذين العبدين. أو يضمنّي أحد هذين الرجلين لم يصح، لأنّ الغرض يختلف فلم يصح مع عدم التعيين كالبيع ".(١) وفي الإنصاف :" تنبيه : قوله (أو الرهن أو الضمين به) من شرط صحته أَنْ يكونا معينين فإنْ لم يعيِّنْهما لم يصح ".(٢) قلت: وهو المذهب عند المتأخرين.(٣) وبه قال الحنفيَّة(٤)، والشافعيَّة(٥)، ومع اتفاقهم على التعيين اختلفوا فيما يحصل به التعيين، فقال الحنابلة كما في المغني :" ومعرفة الرهن بأحد شيئين : المشاهدة أو الصفة التي يعلم بها الموصوف، كما في السَّلَم ويتعين بالقبض ".(٦) وبه قال الشافعيَّة.(٧)

وقال الحنفيَّة : " لا بد أن يكون معلوما بالتسمية أو الإشارة "(٨) ومقتضاه أَنَّه لا يصح عندهم التعيين بالصفة .

---

(١) المغني ٤/٤١٧.

(٢) الإنصاف ٤/٣٤٠.

(٣) الإقناع ٢/١٥١، منتهى الإرادات ١/٤٠١، التنقيح المشبع /١٢٧.

(٤) بدائع الصنائع ٥/١٧١.

(٥) روضة الطالبين ٣/٤٠٠.

(٦) المغني ٤/٤١٧.

(٧) روضة الطالبين ٣/٤٠٠.

(٨) المبسوط ١٣/٣٧٥-٣٧٦.

القول الثاني : إنّه لا يشترط في الرهن أَنْ يكون معلوماً،وإنّما يعطيه رهنا ثقة .

وبه قال المالكيّة حيث قالوا : " وإنْ بعته على حميل لم تسمياه ورهن لم تصفاه جاز،وعليه رهن ثقة وحميل ".(١)

والراجح- والله أعلم -هو القول الأول،لأَنّ فيه قطعا للنزاع والخصام الذى يحصل بين العاقدين بسبب الجهل بالرهن.و قطع النزاع والخصام بين الناس من مقاصد الشرع .

*

المطلب الثالث : فيحكم إجبار الراهن على تسليم الرهن :

اختلف العلماء في إجبار الراهن على تسليم الرهن على قولين :

القول الأول : لا يجبر الراهن على تسليم الرهن،وإنما له الخيار في الفسخ .

وإليه ذهب الحنابلة ،قال ابن قدامة : " . . . وإنْ أبى تسليم الرهن، أو أبى الحميل أَنْ يتحمل عنه فللبائع الخيار بين إمضائه والرضا به بلا رهن ولا حميل، فإنْ رضي به لزمه البيع ".(٢) وهو قول الحنفيّة(٣) والشافعيّة.(٤)

القول الثاني : يجبر الراهن على تسليم الرهن إذا كان معينا .

فإنْ كان غير معيّن أجبر على أَنْ يعطيه رهنا ثقة،أوفسخه.وهو قول

---

(١) مواهب الجليل ٤/٣٧٥ - ٣٧٦ .

(٢) المغني ٤/٤١٧ ،وانظر المحرر ١/٣١٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٧١ .

(٤) روضة الطالبين ٣/٤٠١ .

المالكيّة (١) وزُفَر من الحنفيّة (٢).

الأدلـــــة :

استدل أصحاب القول الأول بـ: "أَنَّ الرهن عقد تبرع في الأصل، واشتراطه في البيع لا يخرجه عن أَنْ يكون تبرعاً، والجبر على التبرع غير مشروع" (٣).

يناقش هذا الدليل : بأَنَّ الرهن إذا شرط في البيع فقد صار حقا من حقوقه، والجبر على التسليم من حقوق البيع" (٤).

يستدل لأصحاب القول الثاني : بعموم الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الوفاء بكل عقد وشرط.

فالراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الثاني لأَنَّ فيه قطعاً للنزاع الذي يترتب على عدم إجبار الراهن على دفع الرهن. وقد حرص الشرع على حسم كل ما يؤدّي إلى النزاع والخصام، وفيه خروج من الوعيد المترتب على عدم الوفاء.

*

المطلب الرابع : في حكم شرط رهن المبيع على ثمنه :

اختلف العلماء في رهن المبيع على ثمنه على قولين :

القول الأول : يصح شرط رهن المبيع على ثمنه.

وبه قال الحنابلة، جاء في الكشاف : " (ولو) كان الرهن (المبيع) فيصح اشتراط رهن المبيع على ثمنه فلو قال : بعتك هذا على أَنْ ترهنيه على

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٣٧٦.
(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٧١.
(٣) المصدر نفسه ٥/ ١٧١.
(٤) المصدر نفسه ٥/ ١٧١.

ثمنه فقال : اشتريت ورهنتك صح الشراء والرهن".[١] ويجوز عند الحنفيّة استحسانا.[٢] ويجوز عند المالكيـــــــة[٣]، وعند الشافعيَّة في وجه.[٤]

القول الثاني : لا يصح شرط رهن المبيع على ثمنه .

وبه قال الحنفيَّة في القياس[٥]، والشافعيَّة في المذهب.[٦]

الأدلـــــة:

(أ)- استدل أصحاب القول الأوّل :

١ - بأَنَّ المقصود من الرهن الاستيفاء، وشرط استيفاء الثمن ملائم للعقـد، وأَنَّ اشتراط الرهن للتوثق بالثمن، فاشتراط ما يتوثق به كاشتـــراط صفة الجودة في الثمن.[٧]

٢ - ويمكن أَنْ يستدل لهم بعموم الآيات والأحاديث الدالة على الوفـاء بالعقود والشروط، وشرط رهن المبيع على ثمنه من أفرادها .

(ب) - أدلة أصحاب القول الثاني :
استدل أصحاب القول الثاني بما روي أَنَّ رسول الله صلى الله عليـه وسلم : "نهى عن بيع وشرط".[٨]

وجه الاستدلال : أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط، والنهي يقتضي الفساد، وهو عام في كل بيع وشرط، ومنه رهن المبيع على ثمنه .

---

(١) كشاف القناع ٣/١٨٩، شرح منتهى الإرادات ٢/١٦٠.

(٢) المبسوط ١٣/١٩.

(٣) حاشية الدسوقي ٣/٢٣١-٢٣٢.

(٤) روضة الطالبين ٣/٤٠٠-٤٠١.

(٥) المبسوط ١٣/١٩.

(٦) روضة الطالبين ٣/٤٠٠.

(٧) انظر المبسوط ١٣/١٩.

(٨) أخرجه الحاكم في علوم الحديث / ١٢٨.

نوقش هذا الحديث بما يلي :

١ - أَنَّه معلول " وعلَّته ضعف أبي حنيفة في الحديث ".(١)

٢ - أَنَّ الإمام أحمد أنكره حيث قال : " لا نعرفه مرويًّا في مسند ".(٢)

٣ - واستغربه النووي .(٣)

٤ - وقال ابن عرفة :" لا أعرفه إلا من طريق عبد الحق،وحمله أهل المذهب على وجهين :

أحدهما : الشرط الذي يناقض مقتضى العقد .

والثاني : الشرط الذي يعود بخلل في الثمن ".(٤)

فالراجح - والله أعلم - القول الأوّل؛ لسلامة أدلته في مقابل ضعف أدلة القول الثاني .

---

(١) نصب الرَّاية ٤ / ١٨ .

(٢) المغني ٤ / ٢٤٦ ،كشاف القناع ٣ / ١٩١ .

(٣) المجموع ٩ / ٣٦٨ .

(٤) مواهب الجليل ٤ / ٣٧٣ .

الفرع الثانـــي

في شرط الضَّمين والكفيـــل

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في معنى الضمان والكفالة ، ودليل مشروعيتهما .

المطلب الثاني : في تعيين الضمين والكفيل .

*

المطلب الأول : في معنى الضَّمان والكفالة ، ودليل مشروعيتهما .

أولا : الضَّمـــان :

أ - الضَّمان في اللغة : من ضَمِنْتَ المال، وبه، ضمانا فأنا ضامن وضمين: التزمته، ويتعدّى بالتضعيف فيقال : ضَمَّنْتُه المال: ألزمته إيّاه .(١)

ب - وفي الاصطلاح : " الضمان : التزام من يصح تبرعه، أو مفلس برضاهما ما وجب أو يجب على غيره ".(٢) وينعقد بلفظ ضمين ، وكفيل، وقبيـــل، وحميل، وصبير، وزعيم .(٣)

ثانيا : الكفالة :

أ - الكفالة في اللغة : من كَفَلْت بالمال، وبالنفس كَفْلًا، من باب قتل، وكُفُولاً أيضا، والاسم الكفالة .(٤)

ب - وفي الاصطلاح : " وهي : التزام رشيد إحضار مَنْ عليه حق مالي إلى ربّه " . وتنعقد بما ينعقد به الضَّمان .(٥)

---

(١) انظر المصباح مادة " ضمن " .

(٢) الإقناع ٢/١٧٥ .

(٣) المصدر نفسه ٢/١٧٥ .

(٤) انظر المصباح مادة " كفل " .

(٥) منتهى الإرادات ١/٤١٤ .

ثالثا : في مشروعيتهما :

الضمان والكفالة من الشروط المشروعة،التي تحفظ حق الدائن،وتقوي العقد.

قال ابن قدامة عن الضمان : " والأصل في جوازه : الكتاب والسنة والإجماع ".(١)

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ قَالُوا۟ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾.(٢) فُسِّرَتْ هذه الآية بأنّها " من باب الضمان والكفالة".(٣)

وأما السنة فما روى سلمة بن الأكوع : " أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أُتِيَ برجل ليصلي عليه فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : نعم.دیناران . قال : هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا ، فتأخَّر ، فقيل : لم لاتصلي عليه ؟ فقال : ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة إلا إنْ قام أحدكم فضَمِنَه ، فقام أبو قتادة فقال : هما علي يا رسول الله ،فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم ".(٤)

وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة.(٥)

والحكمة تقتضي مشروعيتهما،فإنَّ المشتري قد يريد شراء السلعة التي يحتاج إليها وليس في يده ثمن حالّ يدفعه ،ولا رهن يتوثق به البائع ،والبائع يرغب في بيع سلعته بالثمن المؤجّل لزيادة فيه أو عدم وجود مشترٍ بالثمن الحالّ، ويريد التوثق لدَيْنه.

---

(١) المغني ٤/٥٩٠.

(٢) سورة يوسف /٧٢.

(٣) تفسير ابن كثير ٢/٤٨٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب الحوالات / باب إذا أحال دين الميت على رجل جاز ٣/١٩٢.

(٥) المغني ٤/٥٩١.

المطلب الثاني : في تعيين الكفيل :

اختلف العلماء في تعيين الضمين والكفيل على قولين :

القول الأول : لا بد أَنْ يكون الكفيل معيّنا .

وبه قال الحنابلة ،ومن نصوصهم في ذلك قول الخرقي في مختصره : " وإذا اشترى منه سلعة على أَنْ يرهنه بها شيئا من ماله يعرفانه،أو على أن يعطيه بالثمن حميلا يعرفانه،فالبيع جائز ". (١)

وقال ابن قدامة : " وأما الضمين فيعلم بالإشارة إليه،أو تعريفه بالاسم والنسب،ولا يصح بالصفة بأَنْ يقول رجل غني من غير تعيين،لأَنَّ الصفة لا تأتي عليه ، ولو قال : بشرط رهن أو ضمين كان فاسدا،لأَنَّ ذلك يختلف وليس له عرف ينصرف إليه بإطلاق . ولو قال : بشرط رهن أحد هذين العبدين،أو يضمني أحد هذين الرجلين لم يصح،لأَنَّ الفرض يختلف ،فلم يصح مع عدم التعيين كالبيع،وهذا مذهب الشافعي ". (٢) وبه قال الشافعيَّة . (٣)

وقال الحنفيَّة : " لا بد أَنْ يكون الكفيل حاضرا ويقبل الكفالة،أما إنْ كان غائبا عن مجلس العقد فالكفالة فاسدة ". (٤)

ويجاب عنه : بأَنَّ الأصل في المعاملات الصحة فلا يحكم بفسادها إلا بدليل يقتضي الفساد،ولم يذكروا شيئا يفيد ذلك .

---

(١) مختصر الخرقي / ٧٠ .

(٢) المغني ٤/٤١٧ .

(٣) روضة الطالبين ٣/٤٠٠ .

(٤) بدائع الصنائع ٥/٧٢ .

القول الثاني : لا يشترط في الكفيل أَنْ يكون معينا، وإنّما يعطيه كفيلا ثقة .

وبه قال المالكيّة.(١)

الأدلة :

يستدل لأصحاب القول الأول : بأَنّ عدم التعيين يؤدّي إلى الجهالة، والجهالة تؤدّي إلى النزاع، وقد حرص الشارع على قطع كل الوسائل التي تؤدي إلى النزاع بين الناس، ومنها اشتراط الكفيل أو الضمين غير المعيَّن، فلا بد من تعيينه ، ولم أجد لأصحاب القول الثاني دليلا .

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لحرصه على قطع النزاع بين الناس وهو من مقاصد الشارع .

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٣٧٤ .

الفرع الثالث

في شرط الخيار

وتحته أربعة مطالب :

المطلب الأول : في تعريفه ، ودليل مشروعيته وأقسامه .

المطلب الثاني : في مدته .

المطلب الثالث : في اشتراطه للأجنبي .

المطلب الرابع : في شرطه في عقد النكاح .

*

المطلب الأول : في تعريفه ، ودليل مشروعيته ، وأقسامه :

أولا : في تعريفه :

أ - تعريف الخيار في اللغة :

الخيار في اللغة : " هو الاختيار ، ومنه يقال : له خيار الرؤية ، ويقال : هي اسم من تخيرت الشيء ، مثل الطيرة اسم من تطير ، وقيل : هما لغتان بمعنى واحد . . وخيّرته بين شيئين فوّضت إليه الاختيار فاختار أحدهما ".(١)

ب - تعريف الخيار اصطلاحا :

هو : " طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ ".(٢)

ثانيا : دليل مشروعيته :

شرط الخيار في العقود اللازمة من الشروط التي فيها مصلحة لأحد

---

(١) انظر المصباح المنير مادة " خير " .

(٢) المبدع ٤/٦٣ ، المطلع /٢٣٤ .

العاقدين أو كليهما، وهو مشروع بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾.(١)

ومن السنة: قوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون على شروطهم ".(٢)

وجه الاستدلال من الدليلين: أنَّ كلا منهما عام في الوفاء بكل عقد وشرط لا ينافي مقتضى العقد وفيه مصلحة لمن شرط له، ومنها شرط الخيار في العقد.

ثالثا : أقسامه :

ينقسم الخيار إلى سبعة أقسام هي :

١ - خيار المجلس ، ٢ - خيار الشرط ، ٣ - خيار التدليس ،
٤ - خيار العيب ، ٥ - خيار الخلف في الصفة ،
٦ - خيار في قدر الثمن ، ٧ - خيار الغبن .(٣)

والذى يتعلق بموضوع هذه الرسالة منها هو خيار الشرط، دون غيره من سائر الأقسام المتقدمة.

*

المطلب الثاني : في مدة خيار الشرط :

اتفق العلماء على جواز اشتراط الخيار ولكنَّهم اختلفوا في تحديد مدته على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إنَّ المدة ما اتفق عليه العاقدان، سواء أكانت قصيرة أم طويلة .

وبه قال الحنابلة ، ومن نصوصهم في هذا المعنى : "... ويجوز اشتراط

---

(١) سورة المائدة / ١ .
(٢) سبق تخريجه ص ١٠٤ من هذه الرسالة.
(٣) دليل الطالب / ١٣٣-١٣٤ ، زاد المستقنع / ٤٦-٤٧ .

الخيار ما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلّت مدته أو كثرت ".[١] قال في الإنصاف : " هذا بلا نزاع ، وهو من مفردات المذهب ".[٢] وهو المذهب عند المتأخرين.[٣] وقال به الصاحبان من الحنفيّة[٤] ، والشافعيّة في وجه.[٥]

القول الثاني : إنّ مدة الخيار ثلاثة أيام فأقل ، ولا يصح في أكثر منها مطلقا .

وقال به أبوحنيفة[٦] والشافعية في المشهور من المذهب.[٧]

القول الثالث : إنّ المدة تختلف باختلاف المبيع .

وبه قال المالكيّة ، حيث قالوا : " .. ففي الدار : قيل شهر، أو قريب - وهذا المشهور - أو شهران ، وفي الضيعة : سنة ، وفي الدواب : ثلاثة أيام وإنْ كان لاختبار أكلها وشربها ونحو ذلك . وإنْ ركبها في المدينة فيوم ويومان وشبهه ، وإذا أراد السفر عليها فالبريد[٨] والبريدان ".[٩]

---

(١) المغني ٣/٥٨٥ ، المحرر ١/٢٦٢ .

(٢) الإنصاف ٤/٣٧٣ .

(٣) الإقناع ٢/٨٥ ، منتهى الإرادات ١/٣٥٧ ، التنقيح المشبع : ١٢٩ .

(٤) فتح القدير ٦/٣٠٠ .

(٥) المجموع ٩/١٩٠ .

(٦) المبسوط ١٣/١٤ .

(٧) المجموع ٩/١٩٠ .

(٨) البريد اثنا عشر ميلا من أميال الهاشمية التي بطريق مكة، كما في اللسان ، ومقداره ٢٢ كيلا وماثة وستة وسبعون مترا بالكيل المعاصر ، المقادير في الفقه الاسلامي في ضوء التسميات المعاصرة ، د . فكرى أحمد عكاز .

(٩) المدونة ٤/١٧٠-١٧١ ، ٤١٠/٤١١ .

الأدلــــة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - بقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ (١).

٢ - وبما روي أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " المسلمون على شروطهم " (٢).

وجه الاستدلال : أَنَّ كلا من الآية والحديث عام في الوفاء بكل عقد وشرط، وشرط الخيار واحد من أفرادها، سواء أكانت المدة قصيرة أم طويلة، فيصح ويلزم الوفاء به.

٣ - وبما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار " (٣).

وجه الاستدلال : أَنَّ المتبايعين بالخيار ما داما في مجلس العقد، فإذا انفضّ المجلس انتهى خياره، ويبقى خيار الشرط حيث شرط، ويستمر حتى تنتهي مدته سواء أكانت طويلة أم قصيرة، إذ ليس في الحديث ما يدل على تحديدها بمدة لا يسوغ للعاقدين تجاوزها.

٤ - وبما روي أَنَّ عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - شرط الخيار لرجل في ناقة لمدة شهرين (٤).

يناقش بقول الزيلعي عن هذا الأثر إنه " غريب جدا " (٥).

---

(١) سورة المائدة / ١.

(٢) سبق تخريجه ص ١٠٤.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع؟ ٣ / ١٣٥.

(٤) بحثت عنه في مظانه من كتب الأحاديث والآثار ولم أجده.

(٥) نصب الراية ٤ / ٨.

وجه الاستدلال : أنَّ ابن عمر جعل الخيار شهرين،وهي تعتبر من المدة الطويلة،فعلى هذا يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام .

يناقش هذا الأثر بما يأتي :

أ - بأنَّه لم يوجد سند يفيد ثبوته عن ابن عمر،و لو فرض ثبوته عنه فهو عمل صحابي لو لم يعارض،كيف وقد عارضته الأحاديث الدالة على التحديد بثلاثة أيام .

ب - أنَّه لا يطابق الدعوى،لأنَّ الدعوى جواز الخيار أكثر من ثلاثة أيام،طالت المدة أو قصرت،والأثر لايدل إلا على جزء الدعوى . وهو جوازه في شهرين،دون تعرض لجوازه في أكثر من ذلك .(١)

يجاب عن هذه المناقشة : بأنَّ الشهرين من المدة الطويلة التي أنكرتموها، حيث إنكم قيّدتم المدة بثلاثة أيام، فإذا جاز في الشهرين جاز في غيرها .

جـ - أنَّ المذكور في حديث ابن عمر مطلق الخيار،فيجوز أنْ يكون المراد به خيار الرؤية والعيب،وأنَّه أجاز الرد بهما بعد شهرين .(٢)

يجاب عن هذه المناقشة : بأنَّ المدة إذا شرطت لا تكون إلا في خيار الشرط،ولو كان في خيار العيب أو الرؤية لورد ذكره في الأثر .

٥ - قياس خيار الشرط على الأجل في صحته في المدة القصيرة والطويلة بجامع أنَّ كلا منهما مدة ملحقة بالعقد،يوكل إلى المتعاقدين تحديدها حيث قالوا : " أنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره الى مشترطه كالأجل" (٣)

---

(١) فتح القدير ٦ / ٣٠٠ .

(٢) العناية بهامش فتح القدير ٦ / ٣٠٠ .

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٤ / ٩٧ .

واستدل أصحاب القول الثاني بمايلي :

١ - بما روى ابن عمر قال : كان حبان (١) بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد سفع في رأسه مأمومة (٢) فجعل له الرسول صلي الله عليه وسلم الخيار ثلاثا وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: بع وقل لا خلابة (٣) ، فكنت أسمعه يقول : لا خذابة، لا خذابة، وكان يشترى الشيء ويجيىء به إلى أهله فيقولون: هذا غال، فيقول: إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في بيعي " (٤).

وهذا الحديث سكت عنه الحاكم (٥) ، وصححه الذهبي (٦).

وجه الاستدلال : أَنَّ الأصل في البيع بالخيار فاسد، ولكن لما جعل الرسول صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ فيما ابتاع بالخيار ثلاثة أيام اقتصرنا عليها، فلا يجوز الزيادة عليها وقوفا عند ما حدَّده النص .

٢ - وبما رواه أبوهريرة أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر " (٧).

---

(١) هو : حبان بن منقذ بن عمر بن عطية بن خنساء الأنصاري الخزرجي المازني، صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وشهد أُحُدًا ومابعدها. توفي في خلافة عثمان، انظر : (أسد الغابة ١/ ٤٢٧).

(٢) المأمومة : جمعها : مأمومات، وهي التي تصل إلى أم الدماغ وهي أشد الشجاج . انظر المصباح مادة (أم).

(٣) الخِلَابة : بالكسر والفاعل خَلُوب مثل رَسُول، أي: كثير الخداع . انظر المصباح مادة (خلب).

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك . كتاب البيوع ٢/ ٢٢.

(٥) المستدرك ٢/ ٢٢.

(٦) تلخيص المستدرك ٢/ ٢٢.

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب حكم بيع المصراة ٣/ ١١٥٨.

وجه الاستدلال : أنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم حدَّد الخيار بثلاثة أيام، فلا تجوز الزيادة عليها، لئلا يفضي ذلك إلى إلغاء ما علّق عليه الحكم في العدد.

يناقش هذا الاستدلال : بأنَّ الحديث وارد في خيار التدليس. والكلام هنا في خيار الشرط، فهو استدلال في غير محل النزاع.

٣ - أنَّ هذا الشرط مخالف في الأصل للقياس، لأنَّه غير مقتضى العقد، وما يغير مقتضى العقد فإنَّه يكون مفسدا في الأصل، وإنما جاز في الثلاثة الأيام لحديث حبان.(١)

يناقش هذا الدليل بقول شيخ الإسلام :" فمن قال : هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق أو مقتضى العقد مطلقا ؟ فإنْ أراد الأول، فكل شرط كذلك . وإنْ أراد الثاني لم يسلم له، وإنَّما المحذور أنْ ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق أو اشتراط الفسخ في العقد، فأما إذا شرط ما يقصد في العقد لم يناف مقصوده ".(٢)

٤ - أنَّ الخيار إنَّما شرع للتروي في ما يدفع الغبن(٣). وذلك يتم في ثلاثة أيام، فلا وجه لأكثر منها .

يناقش هذا الدليل : بأنَّ الثلاثة الأيام قد لا يتحقق فيها الغرض الذي اشترط الخيار من أجله.

---

(١) انظر بدائع الصنائع ١٧٤/٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٣٧-١٣٨.

(٣) فتح القدير ٦/ ٣٠٠.

استدل أصحاب القول الثالث :

بأنّ خيار الشرط شرع للحاجة ، والحاجة تقدر في كل مبيع بحسبه حيث قالوا : " إنّ المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع، وإذا كان كذلك وجب أنْ يكون محدودا بزمان اختيار المبيع، وذلك يختلف بحسب مبيع ومبيع فكأن النص إنّما ورد تنبيها على هذا المعنى ".(١)

يناقش هذا الدليل : بأنّ التقدير بحسب الحاجة لا يصح، لأنّ الحاجة يتعذر ربط الحكم بها لخفائها ، واختلافها، وإنّما يصلح أنْ يربط الحكم به فيما دون الثلاث .(٢)

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأوّل لسلامة أدلته من المناقشة في الجملة، في مقابل ضعف أدلة الأقوال الثلاثة الأخرى بالمناقشة .

المطلب الثالث : في شرط الخيار لأجنبي عن العقد :

شرط الخيار لأجنبي عن العقد هو أنْ يشتري مشترٍ سلعة، ويشترط الخيار لآخر أجنبي عن العقد - كزيد مثلا - مدة معينة ، أو يشترط ذلك البائع أو كلاهما ، وقد اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين :

القول الأوّل : إنّ الشرط صحيح .

وبه قال الحنابلة، ومن نصوصهم في ذلك قول ابن قدامة : " وإنْ شرط الخيار لأجنبي صح وكان اشتراطا لنفسه وتوكيلا لغيره ".(٣) وفي الإنصاف : " يجوز أنْ يشترط الخيار لهما، ولأحدهما، ولغيرهما . لكنْ إذا شرطه لغيره فتارة يقول : له الخيار دوني، وتارة يقول : الخيار لي وله، وتارة يجعل

---

(١) بداية المجتهد ٢/٢١٠ .
(٢) المغنى مع الشرح الكبير ٤/١٧ - ٩٨ .
(٣) المغني ٣/٥٨٧ .

الخيار له ويطلق . فإنْ قال : له الخيار دوني ، فالصحيح من المذهب أنّه لا يصح . ونفيه الأصحاب، وجزم به في الكافي[١] ، والتلخيص، والمحرر[٢] ، والنظم ، والرعايتين، والحاويين، والمنور، ومنتخب الأزجي ، والفائق، وتجريد العناية ، وغيرهم، وقدّمه في الفروع[٣] ، وغيره، واختاره القاضي، وغيره ، وظاهر كلام أحمد صحته ، واختاره المصنف والشارح . فعلى هذا : هل يختص الحكم بالوكيل أو يكون له وللموكل ويلغى قوله "دوني" تردد شيخنا في حواشيه . قال في الفروع .

قلت : ظاهر كلام المصنف والشارح أنْ يكون للوكيل والموكِّل. فإنّهما قالا بعد ذكر المسائل كلها ، فعلى هذا يكون الفسخ لكل واحد من المشترط ووكيله الذى شرط له الخيار . وإنْ قال : الخيار لي وله ، صح قولا واحدا ، وإنّ جعل الخيار له وأطلق : صح على الصحيح من المذهب، واختاره المصنف والشارح، وجزم به في الحاوي الكبير . قال في الفائق : وقال الشيخ ، وغيره : صحيح، وهو ظاهر ما جزم به في المنور، وتجريد العناية ، وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير، وصححه في تصحيح المحرر[٤]. قلت: وهو المذهب عند المتأخرين[٥].
وبه قال الحنفيّة[٦] ، والمالكيّة[٧] ، والشافعيّة في الأصح[٨].

---

(١) الكافي ٢/٤٥.
(٢) المحرر ١/٢٦٤.
(٣) الفروع ٤/٨٦.
(٤) الإنصاف ٤/٣٧٦ - ٣٧٧.
(٥) الإقناع ٢/٨٦ ، منتهى الإرادات ١/٣٥٨.
(٦) فتح القدير ٦/٣٢٠ - ٣٢١.
(٧) المدونة ٤/١٧٨.
(٨) روضة الطالبين ٣/٤٤٦.

القول الثاني : إن شرط الخيار للأجنبي لا يصح .

وإليه ذهب بعض الحنابلة ، قال في الإنصاف : " وقيل : لا يصح اختاره القاضي في المجرد ، وجزم به في الكافي (١) ، وأطلقهما في المحرر (٢) ، والخلاصة ، والنظم ، والفروع (٣) ، والفائق "(٤) . وبه قال الشافعية (٥) ، وزفر من الحنفية (٦) .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - استدلوا بعموم الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط ، ومنها شرط الخيار للأجنبي .

٢ - أن الخيار يعتمد شرطهما ويفوض إليهما ، وقد أمكن تصحيح شرطهما وتنفيذ تصرفهما . فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه (٧) .

٣ - أن الحاجة قد تمس إلى اشتراطه للغير كأن يكون العاقد ليس من أهل الخبرة فيصح اشتراطه له (٨) .

----

(١) الكافي ٢/٤٥ .
(٢) المحرر ١/٢٦٤ .
(٣) الفروع ٤/٨٦ .
(٤) الإنصاف ٤/٣٧٧ .
(٥) روضة الطالبين ٣/٤٤٦ .
(٦) فتح القدير ٦/٣٢٠ .
(٧) المغني ٣/٥٨٧ .
(٨) فتح العزيز بهامش المجموع ٨/٣١٥ ، وانظر فتح القدير ٦/٣٢٠ .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - أنَّه خيار يتعلق بالعقد، فيختص بالمتعاقدين، كخيار العيب.(١)

يناقش هذا الدليل : بأنَّ خيار العيب ثابت بدون الشرط فإذا وجد العيب ردت السلعة ولو لم يشترط المشتري الرد، أما الخيار فلا يثبت إلا بالشرط وبرضا العاقدين، فإذا رضياه جاز لعدم المانع له، لأنَّ الأصل في الشروط الصحة.

٢ - أنَّ الخيار إذا شرط في العقد صار حقا من حقوقه وواجبا من واجباته، بمقتضى الشرط المسوغ شرعا، وما كان من موجبات العقد فلا يجوز اشتراطه على غير العاقدين، كاشتراط الثمن على غير المشتري.(٢)

يناقش هذا الدليل : بأنَّ هذا قياس مع الفارق، لأنَّ اشتراط الثمن على غير المشتري فيه أكل لأموال الناس بالباطل، وذلك بإلزامه بشيء لم يلتزمه ولم يحصل له عوضه، وهو منتف في شرط الخيار للأجنبي لأنَّه لا يلزمه ثمن ولا يلحقه ضرر .

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأول ؛ لسلامة أدلته من المناقشة، في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة.

---

(١) المجموع ٨/٣١٥.
(٢) فتح القدير ٦/٣٢٠.

المطلب الرابع : في شرط الخيار في عقد النكاح :

إذا تزوج رجل بامرأة، وشرطا الخيار أثناء العقد لهما أو لأحدهما، فما الحكم ؟

اختلف العلماء في شرط الخيار في عقد النكاح على ثلاثة أقوال:

القول الأول : الشرط باطل والعقد صحيح .

وبه قال الحنابلة في رواية حيث قال ابن قدامة : "النوع الثالث فاسد وفي فساد النكاح روايتان ، وهو أن يتزوجها بشرط الخيار" (١) .

قال في الإنصاف : " هذا المذهب وعليه الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . واختاره ابن عبدوس وغيره . وقدمه في المحرر (٢)، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع (٣)، وغيرهم " (٤) وهو المذهب (٥). وبه قال الحنفية (٦).

القول الثاني : الشرط صحيح والعقد صحيح :

وبه قال الحنابلة في رواية واختار شيخ الاسلام ابن تيمية (٧).

قال في الإنصاف : " وعنه صحة الشرط، نقلها ابن منصور، وبعدها القاضي، واختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله - صحة العقد والشرط فيما إذا شرط الخيار " (٨) (٩).

---

(١) الكافي ٣/٥٩ .

(٢) المحرر ٢/٢٣ .

(٣) الفروع ٥/ ٢٢٧ .

(٤) الإنصاف ٨/١٦٦ .

(٥) الإقناع ٣/١٩٣ ، منتهى الإرادات ٢/ ١٨٣ ، التنقيح المشبع / ٢٢١ .

(٦) المبسوط ٥/٩٤ .

(٧) ليس موجودا في المحقق .

(٨) الجامع الصغير ١/٥٤٤ منسوخ بآلة كاتبة رسالة ماجستير في جامعة الإمام حققها أحمد السهلي .

(٩) الإنصاف ٨/١٦٦ .

القول الثالث : الشرط باطل والعقد باطل .

وبه قال المالكيَّة، ومن نصوصهم : " (قلت) أرأيت إنْ تزوج رجل امرأة بإذن الولي، وشرط الخيار للمرأة أو للزوج أو الولي أولهم كلهم يوما أو يومين، أيجوز هذا النكاح عند مالك، وهل يكون في النكاح خيار؟ (قال) أرى أَنَّه لا خيار فيه، وأَنَّه إذا وقع في النكاح الخيار فسخ النكاح ما لم يدخل بها ".(١)

وبه قال الشافعيَّة، ونصهم في ذلك : " ولو شرط خيار في النكاح بطل النكاح ".(٢)

الأدلـــة :

أدلة أصحاب القول الأوْل :

استدل أصحاب القول الأوْل على بطلان الخيار في النكاح بما يلي :

١ - أَنَّ الحاجة لا تدعو إلى شرط الخيار في النكاح، لأَنَّ النكاح لا يقع في الغالب إلا بعد تروٍّ وفكر ومسألة كل واحد من الزوجين عن صاحبه، والمعرفة بحاله، بخلاف البيع الواقع في الأسواق من غير فكر ولا رويَّة.(٣)

٢ - أَنَّ النكاح ليس بمعاوضة محضة، ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا صفة، ويصح من غير تسمية العوض ومع فساده،(٤) فلذلك يصح مع شرط الخيار ويبطل الشرط .

تناقش هذه الأدلة : بأَنَّ الحاجة إذا كانت قد تدعو لشرط الخيار في سلعة لا يتجاوز ثمنها ريالات معدودة . فلأَنْ تدعو إلى شرط الخيار في

---

(١) المدونة ٢/١٩٥.

(٢) المنهاج / ١٠٢.

(٣) المغني ٦/٥٣٦.

(٤) المصدر نفسه ٦/٥٣٦.

النكاح أولى لأنَّه عقد يستمر إلى نهاية العمر،و ينشأ عنه بناء أسرة .

٣ - أنَّ ثبوت الخيار في عقد النكاح يؤدّي إلى جواز فسخه ،و في فسخ النكاح ابتذال للمرأة ،ولذلك أوجب الله سبحانه و تعالى في الطلاق قبل الدخول نصف المهر المسمى ، و ندب إلى المتعة عند عدم التسمية لما يلحقها من الضرر. (١)

يناقش هذا الدليل : بأنَّ النكاح يصح من غير تسمية ،ولكن لا يسقط المهر ،وإنَّما يرجع فيه إلى مهر المثل،و من هنا يكون معاوضة،لأنَّ دفع المهر في مقابل الاستمتاع بالبضع،وإذا لحظت فيه المعاوضة أشبه البيع فجاز فيه الخيار .

واستدلوا على صحة النكاح :

١ - بما روى أبوهريرة رضي الله عنه ،قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة ".(٢)

وجه الاستدلال : أنَّ عقد النكاح صحيح حتى في وقت الهزل،فصحته مع شرط الخيار أولى .

٢ - أنَّ شرط الخيار لا يمنع انعقاد العقد مطلقا،وإنَّما ينعدم الرضا بلزومه كما في البيع (٣) .

٣ - القياس على الطلاق بجامع أنَّ كلا منهما لا يحتمل الفسخ بعد تمامه . (٤)

تناقش هذه الأدلة : بأنَّكم تناقضتم،مرة قِسْتُم النكاح على البيع وهو من باب التمليكات، ومرة قستموه على الطلاق وهومن الإسقاطات، فكيف يلحق بالاثنين معا ؟

---

(١) المغني ٦/ ٥٣٦ بتصرف يسير.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه ،كتاب الطلاق ،باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق ٣/ ٤٨١.

(٣) المبسوط ٥/ ٩٥.

(٤) المصدر نفسه ٥/ ٩٥.

أدلة أصحاب القول الثاني :

يستدل لأصحاب القول الثاني بعموم الآيات والأحاديث الدالة على أَنَّ الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة، ما لم يدل دليل على حرمة العقد أو الشرط، ولم يكن هناك دليل مانع من اشتراط الخيار في النكاح فجاز اشتراطه.

أدلة أصحاب القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي :

١ - بأَنَّ النكاح بشرط الخيار يشبه نكاح المتعة، لما فيه من شائبة التوقيت فيلحق به في الحرمة.(١)

٢ - أنَّ شرط الخيار في النكاح باطل، لمنافاته لوضع النكاح من اللزوم والدوام.(٢)

تناقش هذه الأدلة : بأَنَّ نكاح المتعة نكاح محددة مدة الاستمتاع فيه، وأما النكاح بشرط الخيار فلا يوجد هذا المعنى فيه، لأنَّه يكون بعد العقد وقبل الدخول، فكيف يقاس عليه مع وضوح الفارق ؟

فالراجح - والله أعلم - هو القول الثاني لسلامة أدلته من المناقشة، في مقابل ضعف أدلة أصحاب الأقوال الأخرى بالمناقشة .

---

(١) الأم ٥/٨٧.

(٢) انظر المحلي على المنهاج ٣/٢٨٠.

الفـرع الرابـــع

فـي شـــرط الأجـــل

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في معناه ، ودليل مشروعيته .

المطلب الثاني : في الأجل البعيد .

المطلب الثالث : في الأجل المجهول .

*

المطلب الأول : في معناه ، ودليل مشروعيته :

أولا - في معنـى الأجـل :

أ - الأجل في اللغة : أجل الشيء: مدته ووقته الذي يحل فيه ، وهو مصدر أَجِلَ الشيء أَجَلًا من باب تعب، وأَجَلَ أُجُولًا من باب قعد (١) .

ب - والأجل في الاصطلاح : لا يختلف عن معناه في اللغة فيمكن أن يقال فيه : بأنّه الوقت المضروب لحلول العوض أو المعوض .

ثانيا - في دليل مشروعيته :

دل على مشروعية الأجل الكتاب والسنة :

أ - دليله من الكتاب قوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ (٢) .

---

(١) انظر المصباح مادة "أجل" .

(٢) سورة البقرة / ٢٨٣ .

ب - ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : " من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم "(١) ، وفعله صلى الله عليه وسلم وإقراره، حيث اشترى صلى الله عليه وسلم بالأجل، وبُعِثَ والناس يتبايعون به، فلم ينكر عليهم . وأجمع عليه المسلمون في كل عصر و مصر من غير نكير، والحكمة تقتضيه فإنَّ المشتري قد لا يجد الثمن الحالّ، والبائع قد يرغب فيه لزيادة، أو لعدم مشتر بالثمن الحالّ .

*

المطلب الثاني : في الأجل البعيد :

ينقسم الأجل إلى معلوم وهو ما حدد بزمن، و مجهول وهو ما لم يحدد بزمن . والأجل المعلوم ينقسم إلى أجل معلوم قريب، و هو متفق عليه بين العلماء. وأجل معلوم بعيد اختلف فيه العلماء على قولين :

القول الأول : لا بد أَنْ يكون معلوما ولم يحدد بمدة، وإنّما جعلوا تحديد مدته للعاقدين سواء كانت قصيرة أو طويلة.
وبه قال الحنابلة.

و من نصوصهم في ذلك ما جاء في الإقناع مع شرحه الكشاف : " النوع (الثاني) من الشروط الصحيحة (شرط من مصلحة العقد)، أي مصلحة تعود على المشترط (كاشتراط صفة الثمن كتأجيله أو تأجيل (بعضه) إلى وقت معلوم "(٢).

فأطلقوا ولم يحددوه بزمن قريب أو بعيد، ولا بطويل أو قصير، فدل ذلك على عدم الفرق بينهما عندهم. وبه قال الحنفيّة.(٣)

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب السَّلَم ،باب السَّلَم ،في وزن معلوم ٣/١٧٥.

(٢) الإقناع مع شرحه الكشاف ٣/١٨٩ ،وانظر منتهى الإرادات مع شرحه ٢/١٦٠ ، غاية المنتهى مع شرحه مطالب أولي النهى ٣/٦٧.

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٧٨.

القول الثاني : لا بد أن يكون الأجل معلوما محددا بزمن قريب.

وبه قال المالكية، ومن نصوصهم : " إنْ كان الأجل إلى عشر سنين فلا بأس، وروى ابن القاسم (١) أنّه قال : أكره الأجل عشرين سنة، ولا أمنعه، ولو كان سبعين سنة فسخته ". (٢)

وقال الشافعية : " وأمّا الشرط الصحيح في البيع فمن أنواعه : الأجل المعلوم في الثمن فإنْ كان الأجل مجهولا بطل، قال الروياني (٣) : لو أجّل الثمن ألف سنة بطل العقد للعلم بأنّه لا يعيش هذه المدة، فعلى هذا يشترط في صحة الأجل احتمال بقائه إليه. قال النووي : لا يشترط احتمال بقائه بل ينتقل إلى ورثته، لكن التأجيل بألف سنة وغيرها مما يبعد بقاء الدنيا إليه فاسد ". (٤)

الأدلـــــة :

استدل أصحاب القول الأول، بقوله تعالى :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾. (٥)

وجه الاستدلال : أنَّ الله سبحانه وتعالى ذكر الأجل، وترك تحديده للعاقدين، سواء كانت مدته قصيرة أو طويلة، بشرط أنْ يكون معلوما، وهذا هو الراجح والله أعلم، لأنَّ أصحاب القول الثاني لا دليل لهم على تحديد الأجل، إذ كل عدد ذكروه فليس بأولى مما هو فوقه من الأعداد القريبة منه، لأنَّ المعاملات مشروعة لقضاء الحاجات، وقد تقتضي الحاجة والمصلحة العقد بثمن بعيد الأجل.

---

(١) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، من أصحاب مالك، كان رجلا فقيها صالحا زاهدا، ولد سنة ١٣٢هـ، وتوفي سنة ١٩١هـ. لم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت منه. انظر (شجرة النور الزكية/ ٥٨).

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٣٨٩-٣٩٠.

(٣) هو أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني الشافعي، فقيه أصولي ولد سنة ٤١٥هـ، وكان حافظا لكتب الشافعي، توفي سنة ٥٠٢هـ، من تصانيفه البحر وهو من أوسع كتب المذهب، "الحلية" و"الفروق". انظر (طبقات الشافعية للسبكي ٤/ ٢٦٤).

(٤) روضة الطالبين ٣/ ٣٩٩.

(٥) سورة البقرة / ٢٨٣.

المطلب الثالث في شرط الأجل المجهول :

وفيه مسألتان : المسألة الأولى : في شرط الأجل المجهول جهالة غير فاحشة.
المسألة الثانية : في شرط الأجل المجهول جهالة فاحشة.

المسألة الأولى : في شرط الأجل المجهول جهالة غير فاحشة.

وأجل مجهول جهالة غير فاحشة، وقد اختلف العلماء فيه على قولين :

القول الأول : لا يجوز التحديد بالأجل المجهول جهالة غير فاحشة، كالتحديد بالحصاد والجذاذ.

قال القاضي : " مسألة، إذا قال : أسلمت إليك إلى الحصاد، وإلى الجذاذ وإلى الصرام. فنقل أبو الصقر : أنه لا يجوز حتى يسمي شهرا معلوما، وليس هنا بمعلوم ".(١)

قال في الانصاف : " تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا : أنَّه لو شرطه إلى الحصاد والجذاذ لا يجوز لأنَّه مجهول. وهو إحدى الروايتين، والمذهب منهما، وهو ظاهر كلامه في الوجيز، وظاهر ما قدمه في الفروع، وصححه في التصحيح (٢)، قلت : "وهو المذهب عند المتأخرين (٣)، وبه قال الحنفية (٤)، والشافعية (٥).

القول الثاني : يصح اشتراط الأجل المجهول جهالة غير فاحشة كالحصاد والجذاذ.

وبه قال الحنابلة في الرواية الثانية، حيث قال القاضي :

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين ١/٣٥٨.
(٢) الإنصاف ٤/٣٧٣.
(٣) الإقناع ٢/١٤٠، منتهى الإرادات ١/٣٩٣، التنقيح المشبع /١٣٩.
(٤) بدائع الصنائع ٥/١٧٨.
(٥) الأم ٣/٩٦.

" ونقل ابن منصور يجوز، وقال أبو بكر: الأولى اختياري ".(١)

قال في الإنصاف : " والرواية الثانية : يجوز هنا، وإن منعناه في في المجهول لأنه معروف في العادة، ولا يتفاوت كثيرا، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في الفائق. قلت : وهو الصواب وأطلقهما المصنف في هذا الكتاب في باب السلم، والمحرر(٢)، والخلاصة ".(٣) وبه قال المالكية.(٤)

الأدلـــة :

استدل أصحاب القول الأول بمايلي :

١ - بما روى عن ابن عباس أنه قال : " لا تسلم الى عصير ولا الى عطاء ولا الى الأندر(٥) "(٦).

وجه الاستدلال : أن تحديد الأجل بهذه الأمور لا يجوز لأنها مجهولة الوقوع، ولو كانت معلومة لما نهى عنها ابن عباس رضي الله عنهما.

نوقش هذا الدليل : بأنه ليس بحجة لأنه موقوف.(٧)

يجاب عن هذه المناقشة : بأنه قول صحابي ولم يوجد له مخالف فكان حجة.

٢ - أن الآجال بالأوقات دون الأفعال، قال تعالى : ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾.(٨)

وجه الاستدلال : أن تحديد الأجل : " يكون بما لا يتقدم ولا يتأخر من الأيام والشهور، فأما ما يتقدم ويتأخر من أفعال العباد فيكون مجهولا ".(٩)

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين ٣٥٨/١.

(٢) المحرر ٢٦٣/١.

(٣) الإنصاف ٣٧٣/٤.

(٤) المدونة ١٥٨/٤.

(٥) الأندر: هو الموضع الذى يداس فيه الطعام بلغة أهل الشام انظر المصباح مادة : ندر.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه /كتاب البيوع والأقضية ٦٩/٦.

(٧) نيل الأوطار ٢٢٧/٥.

(٨) سورة البقرة /١٨٩.

(٩) المبسوط ٢٧/١٣.

استدل أصحاب القول الثاني بمايلي

١ - بأن التحديد بالحصاد والجذاذ ونحوهما معروف في العادة، ولا يتفاوت كثيراً(١).

يناقش هذا الدليل بأن الحصاد والجذاذ يتأخران ويتقدمان بقدر عطش الأرض وريها، وبقدر برد الأرض والسنة وحرها(٢) وبذلك يكون التفاوت كثيراً فلا يصح تحديد الأجل. فالراجح - والله أعلم - القول الأول لاعتماده على نص شرعي.

المسألة الثانية في شرط الأجل المجهول جهالة فاحشة

اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين

القول الأول الشرط باطل والعقد باطل:

وبه قال الحنابلة في الصحيح من المذهب ومن نصوصهم قول ابن قدامة " إذا شرطا الخيار أبداً أو متى شئنا أو قال أحدهما ولي الخيار ولم يذكر مدته أو شرطاه إلى مدة مجهولة كقدوم زيد أو هبوب ريح أو نزول مطر أو مشاورة إنسان ونحو ذلك لم يصح في الصحيح من المذهب وهذا اختيار القاضي وابن عقيل (٣).

ثم قال " وعلى قولنا الشرط فاسد هل يفسد به البيع على روايتين إحداهما يفسد (٤).

وقال في الإنصاف " ولا يجوز مجهولاً في ظاهر المذهب " وهو المذهب وعليه الأصحاب (٥). قلت وهو المذهب عند المتأخرين(٦) وبه قال المالكية(٧). والشافعية(٨).

القول الثاني الشرط باطل والعقد صحيح:

وهو الرواية الثانية عند الحنابلة قال ابن قدامة " والثانية لا يفسد به العقد"(٩). وهو قول الحنفية(١٠).

القول الثالث الشرط باطل والعقد باطل:

وهو رواية عند الحنابلة قال ابن قدامة " وعن أحمد أنه يصح وهما على خيارهما أبداً أو يقطعاه أو تنتهي مدته ان كان مشروطاً إلى مدة (١١) وقال في الإنصاف " وعنه يجوز وهما على خيارهما إلا أن يقطعاه أو تنتهي مدته [وقدمه ابن رزين في شرحه] وأطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب"(١٢).

الأدلــة استدل أصحاب القول الأول بمايلي

(١) إن الشرط الفاسد قارن العقد فأفسده كنكاح الشغار والمحلل(١٣).

(٢) لأن البائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن مع الخيار في استرجاعه والمشترى إنما رضي ببذل هذا الثمن فيه مع الخيار في فسخه فلو صححناه لأزلنا ملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه وألزمناه ما لم يرض به.

(٣) ولأن الشرط يأخذ قسطاً من الثمن فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله وذلك مجهول فيكون الثمن مجهولاً فيفسد العقد(١٤).

أدلة القول الثاني استدل أصحاب القول الثاني بمايلي

(١) استدلوا بحديث بريرة.

وجه الاستدلال : إن الرسول ﷺ صحح العقد وأبطل الشرط فكذلك هنا يكون العقد صحيحاً والشرط باطل.

يناقش هذا الاستدلال : إن الرسول ﷺ أبطل الشرط المخالف لمقتضى العقد وليست له مدة وهذا شرط من مصلحة العقد وقد ورد بتحديد المدة عندما قال في السلم "... إلى أجل معلوم" فدل الحديث أنه لا يجوز التحدث بغير المعلوم ومنه هبوب الريح ونزول المطر وقدوم زيد.

(٢) إن العقد تم بأركانه والشرط زائد فإذا فسد وزال الفاسد وبقي العقد بركنيه كما لو لم يشترط(١٦).

يناقش هذا الدليل إذا فسد وزال برضاهما صح العقد وإن لم يزال برضاهما فسد العقد لأن الشروط الجعلية يصح التنازل عنها سواء كانت صحيحة أو باطلة وهذا منها، وبذلك يكون التفاوت كثيراً فلا يصح التحديد به.

أدلة القول الثالث (١) بقوله ﷺ " المسلمون على شروطهم ".

وجه الاستدلال : إن الحديث عام في الوفاء بكل شرط ومن افراد التحديد بهبوب الريح وقدوم زيد ونزول المطر .

يجاب عن هذا الاستدلال إن الحديث عام في الوفاء بكل شرط صحيح معلوم أما هذه الأمور فهي مجهولة فلا يصح التحديد بها، لأنه يعلم وقوعها وكل ما لم يعلم وقوعه فهو مجهول يؤدي إلى النزاع والخصام ومن مقاصد الشرع قطع كل ما يؤدي إلى النزاع والخصام.

فالراجح والله أعلم هو القول الأول لسلامة أدلته في مقابل ضعف أدلة الأقوال الأخرى بالمناقشة.

---

(١) الإنصاف ٣٧٣/٤. (٢) انظر الأم ٩٦/٣، وانظر كتاب الروايتين والوجهين ٣٥٩/١. (٣) المغني مع الشرح ١٠٦/٤.
(٤) المصدر نفسه ١٠٨/٤. (٥) الإنصاف ٣٧٣/٤. (٦) غاية المنتهى ٣٠/٢. (٧) الشرح الكبير ٩٥/٣. (٨) روضة الطالبين ٧/٤
(٩) المغني مع الشرح الكبير ١٠٨/٤. (١٠) بدائع الصنائع ١٧٨/٥. (١١) المغني مع الشرح ١٠٧/٤ . (١٢) الإنصاف ٣٧٣/٤.
(١٣) المغني مع الشرح ١٠٩/٤. (١٤) المرجع نفسه . (١٥) سبق تخريجه ، ص: ١٠٤ (١٦) المغني ١١٠/٤.

الفرع الخامس

في شرط وصف مقصود في المعقود عليه

إذا شرط العاقدان أو أحدهما وصفا مقصودا في المعقود عليه فلا يخرج الأمر عن ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أَنْ يحصل العاقد على ما شرطه من الأوصاف،فيكون قد حصل على مراده من العقد، و بالتالي يكون العقد صحيحا لازما باتفاق العلماء .

الحالة الثانية : أَنْ يتخلَّف الوصف المقصود، ويتبيَّن أنقص منه .

فهنا يكون للعاقد الخيار بين إمضاء العقد،أوفسخه ،وهو متفق عليه أيضا بين العلماء . قال ابن قدامة : " إذا شرط المشتري في المبيع صفة مقصودة مما يعدّ فقدها عيبا صح اشتراطه،وصارت مستحقة،يثبت له خيار الفسخ عند عدمها ، مثل أَنْ يشترط العبد مسلما فبان كافرا،أويشترط الأمة بكرا أوجعدة أوطبّاخة أوذات صنعة أولبن أوأَنّها تحيض،أو يشترط في الدابة أَنْ تكون هملاجة،والفهد صيودا،وما أشبه هذا فمتى بان خلاف ما اشترطه فله خيار الفسخ والرجوع بالثمن أو الرضابه،ولا شيء له،ولا نعلم بينهم في هذا خلافا،لأنّه شَرَطَ وصفا مرغوبا فيه فصار بالشرط مستحقا". (١) و به قال الحنابلة (٢) والحنفية (٣) ، والمالكية (٤) ، والشافعية. (٥)

---

(١) المغني ٤/١٧١.

(٢) كشاف القناع ٣/١٨٩ ،حاشية ابن القاسم على الروض ٤/٣٩٤.

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٧٢.

(٤) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/١٠٨.

(٥) مغني المحتاج ٢/٣٤.

وكذلك في عقد النكاح. قال في المقنع : " فإنْ تزوجها على أنَّها مسلمة فبانت كتابيَّة فله الخيار ". (١)

الحالة الثالثة : إذا شرط وصفا مقصودا وتحقق أفضل منه.

إذا شرط وصفا مقصودا وتحقق أفضل منه كأَنْ يشترط العبد كافرا فبان مسلما، أو شرط الأمة سَبِطة فبانت جعدة، وكذلك في عقد النكاح إذا شرط الزوج في المرأة أَنْ تكون جميلة أو نسيبة، ونحو ذلك، فقد اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين :

القول الأول : إذا شرط وصفا وتحقق أفضل منه فلا خيار له.

وبه قال الحنابلة في إحدى الروايتين وهي المذهب، قال ابن قدامة: " فأما إنْ شرط صفة مقصودة فبانت بخلافها مثل أَنْ يشترطها سبطة فبانت جعدة، أو جاهلة فبانت عالمة فلا خيار له ". (٢)

قال في الإنصاف : " وهذا هو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب وقطع به في الوجيز، والنظم، وغيرهما، وصححه في الفائق، وغيره، وقدَّمه في الفروع (٣)، وغيره " (٤)، وهو المذهب عند المتأخرين. (٥)

وكذلك من شرط صفة في عقد النكاح وتحقق أفضل منها فإنْ شرطها كتابية فبانت مسلمة فلا خيار له. وقال أبو بكر له الخيار ... وإنْ شرطها بكرا

----

(١) المقنع ٣/ ٢١٣.
(٢) المغني ٤/ ١٧١.
(٣) الفروع ٤/ ٥٧.
(٤) الإنصاف ٤/ ٣٤١.
(٥) الإقناع ٢/ ٧٩، المنتهى ٢/ ٣٥٢.

أوجميلة،أونسيبة،أو شرط نفي العيوب التي لا ينفسخ بها النكاح، فبانت بخلافه فهل له الخيار ؟ على وجهين"(١).

قال في الإنصاف : " وهما روايتان ،وأطلقهما في الكافي،والمغني والشرح ، والمحرر،والفروع ،والحاوي الصغير،وابن رزين في غير البكر .

إحداهما : له الخيار، واختاره صاحب الترغيب،والبلغة ،والنظم ، وابن عبدوس في تذكرته ،والشيخ تقي الدين ، وقدّمه في الرعايتين.وهو الصواب" وكذلك في عقد النكاح حيث قال :

" والثاني : ليس له خيار، جزم به في الوجيز،والمنور، و منتخب الأزجي ، وقدّمه ابن رزين في البكر،وجزم به في المستوعب في النسيبة "(٢). وهو قول الحنفيّة(٣) ، ورواية عند المالكيّة(٤).

القول الثاني : إنّ له الخيار :

وهو احتمال عند الحنابلة في البيع حيث قال في الإنصاف :" ويحتمل أَنّ له الفسخ لأنّ له فيه قصدا . قلت : وهو الأقوى . واختاره ابن عبدوس في تذكرته، و نصره المصنف في المغني ، وقدّمه في الحاوي الكبير . وأطلقهما في الكافي فيما إذا شرطها كافرة فبانت مسلمة"(٥) . وهو قول المالكيّة(٦) والشافعيّة(٧) في الصحيح .

---

(١) المقنع /٢٩٣ .

(٢) الانصاف ١٦٨/٨ .

(٣) فتح القدير ٣٣٥/٦ .

(٤) مواهب الجليل ٤٢٧/٤ .

(٥) الإنصاف ٣٤١/٤ .وفي النكاح الرواية الأولى بأعلى الصفحة من كتاب الأنصاف ١٦٨/٨ .

(٦) مواهب الجليل ٤٢٧/٤ .

(٧) روضة الطالبين ٤٥٨/٣ - ٤٥٩ .

الأدلـــــة :

استدل أصحاب القول الأول : بأَنَّ البائع زاد المشتري خيراً،حيث وجدت صفة مرغوبة أفضل من الصفة التي شرطها فليس له الفسخ.(١)

يناقش الدليل : بأَنَّ المشتري لا يريد إلا ما شرط،وليس لأحد إجباره على قبول ما لا يريده ، وقد يرى مصلحة له في شيء لا يراها غيره مصلحة،ولا يدخل شيء في ملكه إلا برضاه ،فإذا أجبر انعدم الرضا ، وإذا انعدم الرضا بطل العقد، لأَنَّ الرضا أساس في المعاملات .

واستدل أصحاب القول الثاني : بأَنَّ للعاقد فيه قصداً صحيحاً ، وهو أَنَّ طالب الكافرة لصلاحيتها للمسلمين ولغيرهم، أوليستريح من تكليفها(٢) بالعبادات،وقد يشترط الثيّب لعجزه عن البكر.(٣)

الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني ،لأَنَّ العاقد إذا شرط وصفاً فإنَّه لا يريد غيره وإنْ تحقق أفضل منه،ولا يدخل شيء في ملكه إلا برضاه.

---

(١) المبدع ٤/٥٣ ،وانظر فتح القدير ٦/٣٣٥.

(٢) لا ينبغي أن يكون هذا قصداً لمسلم بل الواجب دعوتها للإسلام وترغيبها فيه ، ﴿ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم﴾ . سورة البقرة آية/٢٢١. فو عقد النكاح وأما في عقد البيع فله مقاصد كأن يريد بيعها في غير البلاد الاسلامية أو يريد أن يهديها لغير مسلم ونحو ذلك.

(٣) المغني ٤/١٧١.

المبحث الثالث

في شرط نفع مباح معلوم في العقد

وفيه ستة فروع :

الفرع الأول : في شرط نفع لأحد العاقدين .

الفرع الثاني : في شرط نفع لأجنبي عن العقد .

الفرع الثالث : في شرط عمل في المعقود عليه .

الفرع الرابع : في شرط ما تنتفع به المرأة .

الفرع الخامس : في شرط عمل من أعمال البر في المعقود عليه .

الفرع السادس : في شرط منفعة المعقود عليه في العقد وهو خاص في بني آدم .

الفـــرع الأول

في شـرط نفع لأحد العاقديـن

اختلف العلماء في هذا الشرط على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إنَّ هذا الشرط صحيح .

وبه قال الحنابلة، ومن نصوصهم في ذلك قولهم عند ذكرهم للشروط الصحيحة في البيع : " الثالث : ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته، ولكن لا ينافيهما، مثل أنْ يشترط البائع منفعة المبيع مدة معلومة فيبيع دارا ويستثني سكناها شهرا" (١) قال في الإنصاف : " هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب، وهو المعمول به في المذهب، وهو من المفردات" (٢) قلت: وهو المذهب عند المتأخرين. (٣)

القول الثاني : إنَّ هذا الشرط باطل .

وهو رواية عند الحنابلة. قال في الإنصاف : " وعنه لا يصح قال في القواعد : وحكى عنه رواية لا يصح . وأطلقهما في الرعاية الصغرى " (٤)

وبه قال الحنفية، وهذا نص كلامهم : " فإنْ كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين فالبيع فاسد، لأنَّ الشرط باطل في نفسه، والمنتفع به غير راض بدونه فتتمكن المطالبة بينهما بهذا الشرط، فلهذا فسد به البيع ". (٥)

---

(١) الهداية ١/١٣٥ ، وانظر التنقيح المشبع : ١٢٧ .

(٢) الإنصاف ٤/٣٤٤ .

(٣) الإقناع ٢/٧٩ ، منتهى الإرادات ١/٣٥٢ .

(٤) الإنصاف ٤/٣٤٤ .

(٥) المبسوط ١٣/١٥ .

وقال بـه الشافعية ، ومن نصوصهم في هذا المعنى قولهم : " ولو باع دارا واستثنى لنفسه سكناها،أو دابة واستثنى ظهرها،إنْ لم يبين المدة لم يصح البيع قطعا ، وإنْ بينها لم يصح أيضا على الأصح ".(١)

القول الثالث : إنَّ الشرط جائز في المدة اليسيرة،باطل في المدة الطويلة.

وبه قال المالكية ومن نصوصهم : " قلت : أرأيت الدار يشتريها الرجل على أنَّ للبائع سكناها سنة ،أيجوز هذا في قول مالك ؟ (قال) : قال مالك : ذلك جائز إذا شرط البائع سكناها الأشهر والسنة ليست ببعيد ، وكره ما تباعد من ذلك ".(٢) وقال : " (قلت) أرأيت إنْ بعتُ دابتي هذه على أنَّ لي ركوبها شهرًا،أيجوز هذا في قول مالك ؟(قال) : قال مالك لا خير فيه وإنَّما يجوز من ذلك في قول مالك اليوم واليومين وما أشبهه، وأما الشهر والأمر المتباعد فلا خير فيه ".(٣)

الأدلــــة :

استدل أصحاب القول الأول بمايلي :

١ - ماروى جابر بن عبدالله -رضي الله عنه- " أنَّه كان يسير على جمل له قد أعيا فمرَّ النبي صلى الله عليه وسلم - فضربه فدعا له فسار بسير ليس يسير مثله،ثم قال : بِعْنِيه بأوقية قلت : لا ، ثم قال : بعنيه بأوقية ، فبعته ، فاستثنيت حملانه إلى أهلي ، فلما قدمنا أتيته بالجمل ، ونقدني ثمنه،ثم انصرفت، فأرسل على إثري قال : ما كنت لآخذ جملك ، فخذ جملك فهو مالك ".(٤)

---

(١) روضة الطالبين ٣/ ٤٠٦.

(٢) المدونة ٤/ ٢٢٠.

(٣) المصدر نفسه ٤/ ٢٢٠.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ،واللفظ له - كتاب الشروط ، باب إذا شرط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمّى جاز٤/٣٠-٣١، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة / باب بيع البعير واستثناء ركوبه ٣/ ١٢٢١.

وفي رواية : " فبعته على أنَّ لي فقار ظهره ".(١)

وفي رواية : " فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " قد أخذته ، فتبلّغ عليه إلى المدينة ".(٢)

وفي رواية قال جابر : " قلت على أنَّ لي ظهره إلى المدينة ".(٣)

وفي رواية وقال محمد بن(٤) المنكدر عن جابر : " شرط ظهره إلى المدينة ".(٥)

وقال زيد بن أسلم عن جابر : " ولك ظهره حتى ترجع ".(٦)

وقال أبو الزبير(٧) عن جابر : " أفقرناك ظهره إلى المدينة ".(٨)

وجه الاستدلال : أَنَّ جابرا رضي الله عنه اشترط في المبيع منفعة ظهره إلى أهله ، وأَقرَّه النبي صلى الله عليه وسلم عليه ، وعاقده ، فدل على جوازه بفعله صلى الله عليه وسلم وتقريره ، بل وقوله كما في الروايات المتقدمة.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه معلقا بصيغة الجزم ٣ / ١٧٤ ، وأخرجه مسلم في صحيحه واللفظ له ٣ / ١٢٢٢.

(٢) المصدران أنفسهما بصفحاتهما.

(٣)(٥)(٦) المصدران أنفسهما بصفحاتهما.

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن المنكدر بن عبد الله بن الهدير بن عبد العزى القرشي التميمي ، المدني ، أحد الأعلام ، كان من معادن الصدق ، وممن يجتمع إليه الصالحون . وقد أجمع على ثقته وتقدمه في العلم والعمل ، توفي سنة ١٣٠ هـ ، وقيل : غير ذلك . انظر تذكرة الحفاظ ١ / ١٢٧ ، تهذيب التهذيب ٩ / ٤٧٣ .

(٧) أبو الزبير هو محمد بن مسلم بن تدرس المكي ، مولى حكيم بن حزام ، حافظ مكثر ، حدّث عن ابن عباس ، وابن عمر ، وجابر ، وعائشة ، وغيرهم ، وروى عنه خلق كثير منهم عطاء ومالك والليث . توفي سنة ١٢٨ ، وقيل : غير ذلك . انظر تذكرة الحفاظ ١ / ١٢٦ ، تهذيب التهذيب ٩ / ٤٤٠ .

(٨) أخرج هذه الرواية البخاري في صحيحه معلقة بصيغة الجزم ٤ / ٣٠ .

نوقش هذا الدليل ، بأمرين :

الأمر الأول : أَنَّ الشرط لم يكن في نفس العقد وإنَّما كان بعده فلا يدل على جواز الشرط ولوكان في نفس العقد.(١)

الأمر الثاني : أَنَّ استمرار ركوب الجمل من جابر تبرع من النبي صلى الله عليه وسلم، وليس لأجل الشرط ، بدليل قوله " أفقرني ظهره " وقوله " أفقرناك ظهره ".(٢)

ويجاب عن هذين الايرادين بما رجَّحه البخاري ، حيث قال : " الاشتراط أكثر وأصح عندي ".(٣)

وقال الحافظ ابن حجر : " إنَّ الذين رووه بصيغة الاشتراط ، معهم زيادة ، وهم حفاظ ، فتكون حجة ، وليست رواية من لم يذكر الاشتراط منافية لرواية ذكره ، لأنَّ قوله " لك ظهره " و" أفقرناك ظهره " و" تبلغ عليه " لا يمنع وقوع الاشتراط قبل ذلك ".(٤)

٢ - ما روى جابر رضي الله عنه - أَنَّ النبي - صلى الله عليه وسلم - " نهى عن الثُّنيا إلا أَنْ تعلم ".(٥)

قال الترمذي : " هذا حديث صحيح غريب من هذا الوجه ".(٦)

وقال النووي : " إسناده صحيح ".(٧)

---

(١) شرح معاني الآثار ٤/٤٧.
(٢) شرح معاني الآثار ٤/٤٢ ، المجموع على المهذب ٩/٣٧٢.
(٣) صحيح البخاري ٤/٣١.
(٤) فتح الباري ٥/٣١٨.
(٥) أخرجه الترمذي في سننه - كتاب البيوع / باب ما جاء عن الثنيا ٣/٥٧٦.
(٦) السنن ٣/٥٧٦.
(٧) شرح النووي على مسلم ١٠/١٩٥.

وجه الاستدلال : أَنَّ الرسول - صلى الله عليه وسلم - " نهى عن الثنيا المجهولة، وهذه معلومة فصح اشتراطها، وأكثر ما فيه تأخر تسليمه مدة معلومة فصح كما لو باع أمة مزوجة ونحوها ".(١)

٣ - ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " المسلمون على شروطهم ".(٢)

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث عام في الوجوب بالوفاء بالشروط، ومنها اشتراط المنفعة إذْ هو واحد من أفراده.

نوقش : أَنَّه عام مخصوص بالشروط الجائزة وليس هذا منها ".(٣)

يجاب عن هذه المناقشة بأَنَّ الحديث عام ولم يرد ما يخصصه/فهو باقٍ على عمومه.

٤ - ماروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك ".(٤)

قال الترمذي عن الحديث: إنَّه " حديث حسن صحيح ".(٥)

وصححه الحاكم(٦) وأقره الذهبي(٧) على تصحيحه. وابن حبان.(٨)

وقال الألباني : حسن.(٩)

---

(١) كشاف القناع ٣/١٩٠.

(٢) سبق تخريجه ص ١٠٤.

(٣) المجموع ٩/٣٧٢.

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع باب ماجاء في كراهة بيع ماليس عندك ٣/٥٢٧.

(٥) سنن الترمذي ٣/٥٢٧.

(٦) المستدرك ٢/١٧.

(٧) تلخيص المستدرك ٢/١٧.

(٨) موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان لنور الدين الهيتمي ص ٢٧١-٢٧٢ وانظر الدراية في تخريج أحاديث الهداية : ٢/١٥١.

(٩) إرواء الغليل ٥/١٤٦.

وجه الاستدلال من الحديث : أَنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن الشرطين في البيع، واشتراط المنفعة شرط واحد فجاز اشتراطها، قال شيخ الإسلام : "إِنَّ الحديث منع الجمع بين شرطين، ومفهوم ذلك أَنَّ الشرط الواحد صحيح". (١)

نوقش هذا الدليل : بأَنَّ هذا مفهوم لقب، ومفهوم اللقب ليس بحجة حيث قالوا : " والصحيح الذي عليه الأكثرون أَنَّه لا يدل على نفي الحكم عما عداه، فلا يلزم من عدم جواز بيعٍ وشرطين جواز شرط واحد. (٢)

يجاب عن هذه المناقشة : بأَنَّ هذا مفهوم عدد وليس مفهوم لقب، ومفهوم العدد حجة ، ولو فُرِضَ كونه مفهوم لقب فهو حجة إذا كان اسم جنس وهذا منه فيكون حجة في نفي الحكم عما عدا المذكور. (٣)

موضع الاستدلال من الحديث في قوله : " ولا شرطان في البيع " .

وجه الاستدلال : ما قاله شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله فيما تقدم قريباً، وعليه فشرط الثُّنْيا المعلومة شرط واحد فصح .

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/١٦١.

(٢) المجموع ٩/٣٧٧.

(٣) انظر في حجية مفهوم العدد إرشاد الفحول /١٨١.

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بمايلي :

١ - ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أَنَّ النبي -صلى الله عليه وسلم - : " نهى عن بيع وشرط ".(١)

وجه الاستدلال : أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين البيع والشرط ، وهو عام .

ويجاب عنه بما سبق ذكره أكثر من مرة عن عدد من المحققين -ومنهم الإمام أحمد - أَنَّهَ لم يرو بسند يثبت مثله، فلا تقوم به الحجة.

٢ - ما روي أَنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى/امرأة/عبد الله بن مسعود جارية من الخمس، فباعتها من عبد الله بن مسعود بألف درهم، واشترطت عليه خدمتها، فبلغ عمر بن الخطاب فقال : يا أبا عبد الرحمن اشتريت جارية امرأتك، فاشترطت عليك خدمتها ؟ قال : نعم . فقال : لا تشترها وفيها شرط لأحد ".(٢)

وجه الاستدلال من الأثر : أَنَّ عمر بن الخطاب أبطل بيع عبد الله ، ووافقه عبد الله على هذا الإبطال، وكان يسعه خلافه ".(٣)

نوقش هذا الدليل : بأَنَّ عمر بن الخطاب لم يبطل البيع بل قال في

---

(١) سبق تخريجه ص ١٣٦ .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٦١٥ كتاب البيوع باب ما يفعل بالوليدة اذا بيعت بالشرط ، والبيهقي في السنن ،كتاب البيوع باب الشرط الذي يفسد البيع ٥/٣٣٦ .

(٣) شرح معاني الآثار ٤/٤٢ ، وانظر المجموع ٩/٣٧٢ .

رواية : " لا تَقعَنّ عليها ولا حد فيها شرط " وهذا يدل على صحة الشــرط إذ الفاسد لا حكم له.(١)

واستدل أصحاب القول الثالث بما استدل به أصحاب القول الأول ، ولكن تحديدهم بالمدة اليسيرة ليس لهم عليه دليل سوى الالتفات إلى الحكم بالمصالح في مقابلة عمومات الآثار، وهو غير سائغ شرعا .

فالراجح - والله أعلم - القول الأول لسلامة أكثر أدلته من المناقشــــــة ، في مقابل ضعف أدلة أصحاب الأقوال الأخرى بالمناقشة.

---

(١) تهذيب السنن ٥/١٤٥.

الفـرع الثانـــي

في شرط النفع المباح لأجنبي عن العقد

قال الحنابلة: بصحة هذا الشرط حيث ،قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " وإذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة،فمقتضى كلام أصحابنا جوازه "(١) وهو المذهب عند المتأخرين(٢) . ولم أجد لغير الحنابلة كلاما في هذه المسألة، لا بتحليل ولا بتحريم من المذاهب الأخرى .

واستدل الحنابلة بما روى سَفِيْنَة(٣) قال : "كنت مملوكا لأم سلمة ، فقالت: أعتقك وأشترط عليك أن تخدم النبي -صلى الله عليه وسلم - ما عشت،فقلت: وإنْ لم تشترطي على ما فارقت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عشت،فأعتقتني واشترطت عليّ "(٤).

وجه الاستدلال : أَنَّ أم سلمة شرطت على سفينة أَنْ يخدم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو أجنبي عن العقد، فكذلك يجوز اشتراط المنفعة لأجنبي في البيع. قال صاحب الكشاف: "واستثناء خدمة عبده في العتق كاستثنائها في البيع "(٥).

---

(١) الاختيارات / ١٢٤ .

(٢) كشاف القناع ٣ / ١٩١ .

(٣) سَفِيْنَة هو أبو عبد الرحمن،مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم - كان عبدا لأم سلمة،فأعتقته ، وشرطت خدمته للنبي صلى الله عليه وسلم واسمه مهران ،وقيل رومان وقيل قيس وسفينة لقب له كانت وفاته بعد سبعين سنة من الهجرة " انظر أسد الغابة ٢ / ٢٥٩ .

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٥ / ٢٢١، ٦ / ٣١٩ ،وأخرجه أبو داود في سننه - واللفظ له - كتاب العتق / باب من أعتق عبدا وشرط خدمته ٢ / ٨٢٤ .

(٥) كشاف القناع ٣ / ١٩١ .

الفـرع الثالـــث

في شـرط عمل العاقد في المعقود عليـه

شرط عمل العاقد في المعقود عليه هو أَنْ يشترط أحد العاقديـن على الآخر في المعقود عليه عملا مباحا معلوما،كأَنْ يشترط المشتري على البائع حمل الحطب أو تكسيره ،وخياطة الثوب أو تفصيله .

اختلف العلماء في هذا الشرط على ثلاثة أقوال :

القول الأول : الشرط صحيح والعقد صحيح .

وبه قال الحنابلة ،ومن نصوصهم في هذا ما قالوه عند ذكرهم للشروط الصحيحة " ... أو يشترط المشتري نفع البائع في المبيع،كحمل الحطب وتكسيره ،وخياطة الثوب و تفصيله ،فيصح ".(١)

قال في الإنصاف : " واعلم أَنَّ الصحيح من المذهب : صحة اشتراط المشتري نفع البائع في المبيع وعليه أكثر الأصحاب ،ونص عليه . قال أبو بكر وابن حامد : المذهب جوازه ،وسواء كان حصادا أو جز رطبة أو غيرهما . قال الزركشي : هو المختار للأكثرين. قال في الهداية(٢)، والمستوعب ،والفائق : هذا ظاهر المذهب.نصّ عليه ،وكذا قال في القواعد الفقهية ،والحاوي الكبير في غير شرط الحصاد ... ،وجزم به في الوجيز ،

---

(١) المقنع / ١٠١ ،وانظر التنقيح المشبع / ١٢٧ .

(٢) الهداية ١/١٣٥ .

وقدمه في الشرح (١)، وغيره، وصححه في الفروع (٢)، وغيره. وهو من مفردات المذهب" (٣) انتهى كلام صاحب الإنصاف. وهو المذهب عند المتأخرين (٤).
وبه قال المالكيَّة (٥)، وهو قول الشافعيَّة (٦).

القول الثاني: جائز إذا جرى به العرف، باطل إذا لم يَجْرِ به.

وبه قال الحنفيَّة، ومن نصوصهم: "... وكذلك إنْ كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد أيضا، لكنْ للنّاس فيه تعامل، فالبيع جائز، كما إذا اشترى نعلا على أَنْ يحذوه البائع، أو جرابا على أَنْ يخرزه خفا، أو ينعل خفّه، والقياس لا يجوز" (٧).

القول الثالث: إنّ الشرط باطل، والعقد باطل.

وبه قال الخرقي من الحنابلة ونصّ كلامه: "..والحصاد على المشتري فإنْ شرطه على البائع بطل العقد" (٨). قال ابن قدامة في المغني: "وقال القاضي... ولم أجد هذا الذي ذكره الخرقي رواية في المذهب" (٩).
وهو قول الشافعية في المذهب.

---

(١) الشرح الكبير بهامش المغني ٤/٥٠.
(٢) هو كذلك في الفروع ٤/٢١٢.
(٣) الإنصاف ٤/٣٤٦.
(٤) الإقناع ٢/٧٩، منتهى الإرادات ١/٣٥٢.
(٥) مواهب الجليل ٤/٥٣٩ - ٥٤٠.
(٦) روضة الطالبين ٣/٣٩٨.
(٧) بدائع الصنائع ٥/١٧٢.
(٨) مختصر الخرقي / ٦٥-٦٦.
(٩) المغني ٤/١٠٦. والإنصاف ٤/٣٤٦.

قال في الإنصاف : " وجعله ابن أبي موسى المذهب ،وقدّمه في القواعد ،قال المصنف(١): فيخرّج ههنا مثله. وخرّجه قبله أبو الخطاب،وابن الجوزى، وجماعة ... قال في نهاية ابن رزين : وقيل:لا يصح شرط جز الرطبة عليه. فخرج هنا مثله،وليس بشيء". وتبعه في تجريد العناية،وناظم النهاية. قال ابن رزين في شرحه : هذا التخريج ضعيف بعيد، يخالف القواعد والأصول"(٢). وهو المذهب عند الشافعيّة(٣) وقول زُفَر من الحنفيّة(٤).

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول :

١ - بما روي أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : " المسلمون على شروطهم "(٥).

وجه الاستدلال : أنّ الحديث عام في الوفاء بالشروط،ومنها العمل في المعقود عليه، إذْ إنّه لا يحل حراما،ولا يحرم حلالا،ولا ينافي مقتضى العقد وأحكامه.

٢ - ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل سلف وبيع،ولا شرطان في بيع،ولا ربح ما لم يضمن،ولا بيع ما ليس عندك "(٦).

---

(١) هو ابن قدامة ،ذكره في المقنع ص ١٠١.

(٢) الإنصاف ٤/٣٤٦ - ٣٤٧.

(٣) روضة الطالبين ٣/٣٩٨.

(٤) بدائع الصنائع ٥/١٧٢.

(٥) سبق تخريجه ص ١٠٤.

(٦) سبق تخريجه ص ١٧٢.

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث منع الجمع بين شرطين، ومفهوم ذلك أَنَّ الشرط الواحد صحيح [١] . وهذا شرط واحد فيصح .

٣ - ما روي أَنَّ محمد بن [٢] مسلمة - رضي الله عنه - اشترى من نبطي [٣] جُرْزَة [٤] حطب وشارطه على حملها . [٥]

وجه الاستدلال : أَنَّ هذا عمل صحابي ولم يوجد له معارض فجاز اشتراط عمل العاقد في المعقود عليه عملا به، والأحاديث المتقدمة تدل عليه .

واستدل الحنفية لتقييدهم هذا الشرط بالعرف :

١ - أَنَّ الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي [٦] ، وهذا قد تعارفه الناس فجاز اشتراطه .

٢ - وأَنَّ في النزوع عن العادة حرجا بيّنا [٧] ، وقد جاءت الشريعة الإسلامية برفع الحرج عن الناس، وبخاصة في معاملاتهم حيث راعت مصالحهم وهذا الشرط لهم فيه مصلحة ولا يفضي إلى محذور .

---

(١) الفتاوى ٢٩/ ١٦٩ .

(٢) هو محمد بن مسلمة بن خالد بن عدي الأنصاري الأوسي، شهد بدرا والمشاهد كلها إلا تبوك ، وكان عمر رضي الله عنه إذا اشتكى إليه عاملٌ أنفذ محمد بن مسلمة ليكشف أمره توفي سنة (٤٣) . انظر: أسد الغابة ٤/ ٣٣٠ .

(٣) نبطي : النَبَط بفتحتين ، والنَّبيط: قوم ينزلون بالبطائح بين العراقيين، والجمع أنباط ، ويقال: رجل نبطي . انظر (مختار الصحاح" مادة نبط") .

(٤) جُرْزَة : الجرزة : " القبضة من القت ونحوه أو الحزمة، والجمع جُرَز مثل غُرْفَة وغُرَف انظر (المصباح مادة "جرز") .

(٥) بعد البحث عن هذا الأثر في مظانه من كتب الحديث والآثار لم أجده .

(٦) انظر المبسوط ١٣/ ١٥ .

(٧) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٢ .

٣ - وقياس تعامل الناس بهذا الشرط على تعاملهم في الاستصناع[١]، لأنّ الحاجة داعية إلى ذلك.

يناقش: بأنّ الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة، ولا شك أنّ ما جرى به العرف آكد، ولكن لا يدل على بطلان ما عداه، فلا وجه لتقييد الجواز به.

واستدل أصحاب القول الثالث:

١ - بما روي أنّ النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع وشرط"[٢].

وجه الاستدلال: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط، ومقتضى النهي البطلان، وشرط عمل البائع في المبيع منه فهو داخل في النهي فيقع باطلا.

يناقش هذا الاستدلال بما سبق من أنّ الحديث لم يثبت.

٢ - "أنّه ينافي مقتضى البيع، فأشبه ما لو شرط أن لا يسلمه، وذلك لأنّه تأخير تسليم المبيع إلى أنْ يستوفي البائع منفعته. وأنّ مقتضى البيع ملك المبيع ومنافعه وهذا شرط ينافيه"[٣].

يناقش هذا الدليل بما ناقش به شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال:

---

(١) بدائع الصنائع ١٧٢/٥.

(٢) سبق تخريجه ص ١٣٦.

(٣) المغني ١٠٩/٤.

" فمن قال : هذا الشرط ينافي مقتضى العقد قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقا ؟ فإنْ أراد الأول، فكل شرط كذلك، وإنْ أراد الثاني لم يسلم له، وإنما المحذور أنْ ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق، أو اشتراط الفسخ في العقد. فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده ".(١)

والراجح - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة .

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٣٨.

الفرع الرابـــع

في شرط ما تنتفع بـه المرأة في عـقد النكـاح

وفيه مسألتـان :

١ - شرط ما تنتفع به وليس فيه مضرة على غيرها .

٢ - شرط ما تنتفع بـه وفيه مضرة على غيرها .

*

المسألة الأولى : شرط ما تنتفع به وليس فيه مضرة على غيرها :

اختلف العلماء في هذا الشرط على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إنّه شرط صحيح لازم، إنْ وفّى به وإلا فلها الفسخ .

وبه قال الحنابلة(١) ، وهو المذهب عند المتأخرين وهو من مفردات المذهب أيضا ، قال في الكشاف : " (الثاني شرط ما تنتفع به المرأة) مما لا ينافي العقد ، (كزيادة معلومة في مهرها) أو في نفقتها الواجبة، أشار إليه في الاختيارات ، (أو) اشتراط كون مهرها من (نقد معين أو) تشترط عليه (أن لا ينقلها من دارها أو بلدها أو أن لا يسافر بها أو) أن (لا يفرق بينها وبين أبويها) ، أو لا يفرق بينها وبين (أولادها أو على أنْ ترضع ولدها الصغير أو) شرطت أن (لا يتزوج عليها ولا يتسرى . . . أو شرط لها بيع أمته فهذا) النوع (صحيح لازم للزوج بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه . . . (ولا يجب الوفاء به بل يسن فإنْ لم يفعل فلها الفسخ "(٢) ا.هـ.

القول الثاني : إنّ الشرط فاسد والعقد صحيح .

وبه قال الحنفيّة(٣) ، والشافعيّة.(٤)

---

(١) المبدع ٧/٨٠-٨١ ، الروض المربع ٢/٢٧٥.

(٢) كشاف القناع ٥/٩١ ، وانظر شرح منتهى الإرادات ٣/٣٩ - ٤٠

(٣) فتح القدير ٣/٣٥٠ - ٣٥١.

(٤) مغنى المحتاج ٣/٢٢٦.

القول الثالث : يكره الشرط ولا يفسخ العقد قبله ولا بعده،ولا يلزم الوفاء به،وإنَّما يستحب . وبه قال المالكيَّة.(١)

الأدلـــة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - استدلوا بقوله - صلى الله عليه وسلم - " إنَّ أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج ".(٢)

وجه الاستدلال : أنَّ الشروط يجب الوفاء بها،وأنَّ ما شرط في النكاح أولى بالوفاء، لما في ذلك من حسن العشرة ودوامها،وسكن كل منهما للآخر.

٢ - وبقوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون على شروطهم ".(٣)

وجه الاستدلال : أنَّ المسلم على شرطه،ويلزمه الوفاء،وأنَّ شرط ما تنتفع به المرأة في عقد نكاحها داخل في هذا العموم.

٣ - ما روي أنَّ رجلا تزوج بامرأة،وشرط لها دارها،ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال لها شرطها . فقال الرجل : إذن يطلِّقننا، فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط ".(٤)

وجه الاستدلال : أنَّ هذا الشرط لازم فيثبت حق الفسخ بترك الوفاء به.(٥)

"ولأنَّه شرط لها ما فيه منفعة مقصودة لا تمنع المقصود من النكاح فكان لازما".(٦)

---

(١) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٢ / ٣٨٢.

(٢) سبق تخريجه ص ١٠١.

(٣) سبق تخريجه ص ١٠٤.

(٤) سبق تخريجه ص ١٠٨.

(٥) المغني ٦/٥٤٩.

(٦) كشاف القناع ٥ / ٩١.

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ".(١)

وجه الاستدلال : أنَّ هذه الشروط ليست في كتاب الله،فهي باطلة ولا يجوز الوفاء بها .

نوقش هذا الاستدلال : بأنَّ قوله (ليس في كتاب الله) أي ليس في حكم الله وشرعه،وهذا مشروع ".(٢)

٢ - واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أوحرم حلالا ".(٣)

وجه الاستدلال : أنَّ هذه الشروط تمنع التزوج والتسري لوجوب الجري على موجبها فكانت باطلة،(٤) لكونها تحرم حلالا ثبت حله بالكتاب والسنة والإجماع .

نوقش هذا الاستدلال : بأنَّ قولكم " هذا يحرم الحلال " ليس كذلك لأنَّه لا يبطل هذه الأمور المشروط عدمها لو وقعت ولا يحرم موقعها ،وإنَّما ثبت للمرأة إذا لم يف به خيار الفسخ ".(٥)

واستدل أصحاب القول الثالث :

بأنَّ هذه الشروط في النكاح تكره لما فيه من التحجير على الجائز

---

(١) سبق تخريجه ص ١٠٤ .

(٢) كشاف القناع ٥/٩١ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٠٤ .

(٤) فتح القدير ٣/١٥٣ .

(٥) كشاف القناع ٥/٩١ .

قال مالك : "أشرت على قاض منذ دهر أنْ ينهى الناس أنْ يتزوجوا على الشرط، وألا يزوجوا إلا على دِيْن الرجل وأمانته، وأنّه كان كتب بذلك كتابا، وصيح به في الأسواق وعابها عيبا شديدا". (١)

يناقش : بأنّه ليس فيه تحجير على الجائز، لأنّه عقد العقد على الشرط، وقد رضيا به، فإنْ لم يف به ورضيت بالبقاء به فلها ذلك، وإنْ لم ترض فلها الفسخ، وليس فيه إلزام للزوج ببقائه مع الزوجة، وإلزامه بالشرط حتما، فالراجح هو القول الأول، لسلامة أدلته من المناقشة في مقابل ضعف الأقوال الأخرى بالمناقشة والله أعلم.

*

المسألة الثانية : شرط ما تنتفع به المرأة وفيه مضرة على غيرها :

إنْ شرطت المرأة ما لها فيه منفعة وفيه مضرة على غيرها - كأنْ تشترط أثناء عقد نكاحها طلاق ضرتها - فقد اختلف فيه العلماء على قولين :

القول الأول : إنّ الشرط صحيح والعقد صحيح.

وهذا قول أبي الخطاب من الحنابلة، ونص كلامه عندما ذكر صورا للشروط الصحيحة : "أو على طلاق ضرتها، فذا ثابت إنْ وفّى به وإلا فلها الخيار في فسخ النكاح" (٢)، قال في الإنصاف : " جزم به في المذهب (٣)، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والمحرر (٤)، والوجيز، وتذكرة

---

(١) المقدمات لابن رشد ١/ ٤٨٢، وانظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٢/ ٢٣٨.

(٢) الهداية ١/ ٢٥٤.

(٣) ليس في المطبوع.

(٤) المحرر ٢/ ٢٣ -

ابن عبدوس، والمنور. وإدراك الغاية، وتجريد العناية وغيرهم . قال في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير : إذا شرط لها طلاق ضرتها، وقلنا يصح في رواية ويحتمل أنه باطل ؟ لما ذكر المصنف من الحديث . قال المصنف : وهو الصحيح، وقال : لم أر ما قاله أبو الخطاب لغيره . قلت : حكاه في الرعاية الصغرى . والحاوي الصغير رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، وقال : ذكره جماعة ، وصحح ما صححه المصنف في النظم. و شرح ابن رزين، وظاهر الفروع [(١)] إطلاق الخلاف. فإنه قال : ويصح شرط طلاق ضرتها في رواية، وذكره جماعة، وقيل : باطل " [(٢)] والقول بصحة الشرط والعقد معا، وهو المذهب عند المتأخرين [(٣)].

القول الثاني : الشرط باطل والعقد صحيح .

وهو رواية في المذهب، واختاره ابن قدامة حيث قال : " فإن شرطت عليه طلاق ضرتها لم يصح الشرط " [(٤)] وهو قول الحنفية [(٥)]، والشافعية [(٦)].

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول :

١ - بما روى أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال لها شرطها " [(٧)].

---

(١) الفروع ٥/٢١٢.

(٢) الانصاف ٨/١٥٧.

(٣) الإقناع ٣/١٩٠، منتهى الإرادات ٢/١٧٩، التنقيح المشبع /٢٢٠.

(٤) المغني . تحقيق التركي والحلو ٩/٤٨٥.

(٥) المبسوط ٥/٨٨-٨٩.

(٦) روضة الطالبين ٧/٢٦٥.

(٧) تقدم تخريجه ص ١٠٨.

وجه الاستدلال : أَنَّ الأشرعام في كل شرط تشرطه المرأة على زوجها ويرضى به،ومن أسراده شرط طلاق الضرة فيلزم بالوفاء به .

يناقش هذا الدليل : بأَنَّ الشروط التي أقرها عمر ليس فيها ضرر على أحد ، وأما شرط طلاق الضرة ففيه مضرة محضة ،حيث تفرق بين الزوجين . وتشتت الأولاد ،وتهدم بناء أسرة ،وهذا خلاف ما أمر الله به من التعاون على البر والتقوى .

٢ - أنَّه شرط لها منفعة مقصودة لا تمنع من النكاح فكان لازما، كما لو شرطت كون المهر من نقد معيّن (١) .

ويناقش بأَنَّ هذا قياس مع الفارق ، فإنَّ اشتراط طلاق الضرة وإنْ كان لا يمنع من النكاح،ولكنْ فيه مضرة على الزوجة الأولى ، وأما اشتراط النقد المعيّن فلا مضرة فيه تلحق بأحد . ثم هو قياس فاسد الاعتبار لمصادمة النص وهو حديث أبي هريرة " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَنْ تشترط المرأة طلاق أختها ".

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدلوا بما روى أبوهريرة رضي الله عنه قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم - أن تشترط المرأة طلاق أختها " (٢) .

وجه الاستدلال : أَنَّ النهي يقتضي فساد المنهي عنه، فلا يصح اشتراط الفاسد ،ولأنَّها شرطت فسخ عقده وإبطال حقه وحق امرأته فلم يصح (٣) .

والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني لصراحة دليله في صراحة النهي عن شرط طلاق الضرة.

---

(١) كشاف القناع ٥/ ٩١ .

(٢) أصله في صحيح البخارى ،كتاب النكاح ،باب الشروط التي لا تحل ٣٥/٧ .

(٣) المغني ٦/ ٥٥٠ .

الفرع الخامس

في شرط عمل من أعمال البر في المعقود عليه

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في شرط عمل من أعمال البر وفيه نفع للمعقود عليه .

المطلب الثاني : في شرط عمل من أعمال البر وليس فيه نفع للمعقود عليه .

*

المطلب الأول : في شرط عمل من أعمال البر وفيه نفع للمعقود عليه .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : في البيع بشرط العتق .

المسألة الثانية : في البيع بشرط التدبير .

المسألة الأولى : في البيع بشرط العتق .

اختلف العلماء في البيع بشرط العتق على ثلاثة أقوال :

القول الأول : البيع صحيح والشرط صحيح .

وبه قال الحنابلة في رواية قال القاضي : "الرجل يبيع الجارية على أن يعتقها ، فالبيع جائز ، والشرط جائز" (١) . قال في الانصاف : احداهما يصح وهو المذهب ، صححها في التصحيح ، والفائق ، والقواعد الفقهية قال في النظم : وهو الأقوى" (٢) . قلت : وهو المذهب عند المتأخرين (٣) ، وهو قول المالكية (٤) ، والمشهور عند الشافعية (٥) .

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٥٠ .
(٢) الانصاف ٤/ ٣٥١ .
(٣) الاقناع ٢/ ٨١ ، منتهى الارادات ١/ ٣٥٣ ، التنقيح / ١٢٧ .
(٤) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/ ٦٦ .
(٥) روضة الطالبين ٣/ ٤٠١ .

القول الثاني : البيع صحيح والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة في الرواية الثانية قال القاضي : "ونقل حنبل عنه البيع جائز والشرط باطل ان شاء أعتق وان شاء لم يعتق"(١) . وبه قال في الانصاف : "الرواية الثانية : لا يصح . قدمه في ادراك الغاية . قال الزركشي في الكفارات : هو ظاهر كلام الوجيز، فعلى هذه الرواية : لا يبطل البيع عند المصنف وغيره"(٢) . وهو قول الحنفية(٣) ،وقول عند الشافعية(٤) .

القول الثالث : البيع باطل والشرط باطل :

وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة نقله عنه صاحب الانصاف بعد أن ذكر الروايتين عن الامام أحمد حيث قال : "ويبطل عند أبي الخطاب في خلافه وغيره"(٥) فاذا بطل البيع بطل الشرط معه" وهو قول عند الشافعية(٦) .

الأدلـــة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - استدلوا بحديث عائشة عندما اشترت بريرة(٧) .

وجه الاستدلال : أَنَّ النبي -صلى الله عليه وسلم- أجاز البيع بشرط العتق،ولو كان غير جائز لأبطله كما أبطل الولاء لغير المعتق .

يناقش هذا الدليل : بأَنَّه ليس في حديث بريرة أصلا أَنَّ البيع كان بشرط العتق بل كان على وعد العتق منها(٨) .

يجاب عن هذه المناقشة : بأَنَّ بريرة ما جاءت إلا لتستعين بعائشة على العتق وهو أساس القصة.

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٥٠ .
(٢) الانصاف ٤/ ٣٥١ .
(٣) فتح القدير ٦/ ٤٤٥ .
(٤) روضة الطالبين ٣/ ٤٠١ .
(٥) الانصاف ٤/ ٣٥١ .
(٦) روضة الطالبين ٣/ ٤٠١ .
(٧) روضة الطالبين ٣/ ٤٠١ .
(٧) سبق تخريجه ص ١١٤ .
(٨) فتح القدير ٦/ ٤٤٥ .

٢ - واستدلوا بحديث : "المسلمون على شروطهم ".(١)

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث عام في الوفاء بالشروط وشرط العتق واحد منها، فجاز اشتراطه لأَنَّه ليس فيه تحريم حلال ولا تحليل حرام، ولا ماينافي مقتضى العقد فجاز اشتراطه .

٣ - أَنَّ شرط العتق في البيع جائز، لتشوف الشارع للحريـة، وهو غرض مقصود للشارع.(٢)

٤ - أَنَّه تمليك شُرِطَ فيه العتق فلم يبطل، كما لو قال : أعتق عبدك عني وعليّ ألف درهم، فأعتقه، أَنَّه يصح ويلزم الألف، ولأَنَّ العتق قد يكون من مقتضى العقد فجاز اشتراطه، كما لو شرط أَنْ يقبضه إياه، وعلى أَنَّ له التصرف فيه.(٣)

استدل أصحاب القول الثاني بمايلي :

١ - بما روي أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم : "نهى عن بيع وشـرط ".(٤)

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث عام في فساد كل بيع شرط فيه شرط، ومنه شرط العتق في المبيع . وقد سبقت مناقشة هذا الدليل، وأَنَّه لا يثبت.

٢ - أَنَّ هذا الشرط يمنع كمال التصرف، وهو كما لو شرط ألا يقبضه، أو على ألا يبيعه ويهبه.(٥)

---

(١) سبق تخريجه ص ١٠٤.

(٢) انظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/٦٦.

(٣) كتاب الروايتين والوجهين ١/٣٥١.

(٤) سبق تخريجه ص ١٣٦.

(٥) كتاب الروايتين والوجهين ١/٣٥١.

يناقش هذا الدليل : بأن هذه الأمور تناقض مقتضى العقد ،وأما شرط العتـق فليس كذلك ،لأنّ الشارع متشوف اليه ،ولأنّ فيه غرضا مقصودا .

أدلة أصحاب القول الثالث:

يمكن أن يستدل لأصحاب القول الثالث بما روى عنه صلى الله عليه وسلم: "أنه نهى عن بيع وشرط"(١) .

وقد نوقش هذا الحديث غير مرة بأنه لم يثبت .

فالراجح والله أعلم هو القول الأول لسلامة أدلته في مقابل ضعف أدلة الأقوال الأخرى بالمناقشة.

المسألة الثانيـة : في شرط التدبير في المبيع .

اختلف العلماء في شرط تدبير المبيع على قولين :

القول الأول : إنَّ الشرط صحيح والعقد صحيح .

قال به الحنابلة في رواية نقلها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه اللـــه حيث قال : " ونقل صحته من رواية أحمـــد(١) بن الحسين بن حسان عن الإمام أحمد قال : سألت أبا عبد الله عمن اشترى مملوكا واشترط هو حر بعد موتي ، قال: هذا مُدَبَّر،فجوّز اشتراط التدبير بالعتق "(٢) . وقال به الشافعيَّة في وجه(٣).

القول الثاني : إنَّ هذا الشرط فاسد والعقد صحيح .

وبه قال الحنفيَّة(٤) ، والمالكيَة(٥) ، والشافعيَّة في أصح الأوجه(٦).

الأدلـــــة :

أدلة أصحاب القول الأول :

يمكن أنّ يستدل لأصحاب القول الأول بعموم الآيات والأحاديـث الدالة على أنَّ الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة إلا ماخصــه الدليل بالتحريم ، وشرط التدبير واحد من تلك الشروط،فجاز اشتراطه .

---

(١) هو أحمد بن الحسين بن حسان، من أهل سُرَّ مَنْ رَأَى، صحب إمامنا أحمد ، وروى عنه أشياء . انظر : طبقات الحنابلة ٣٦/١ .

(٢) مجموع الفتاوى ١٧٠/٢٩ .

(٣) فتح العزيز بهامش المجموع ٢٠٢/٨-٢٠٣ .

(٤) فتح القدير ٤٤١/٦ .

(٥) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٦٦/٣ .

(٦) فتح العزيز ٢٠٣/٨ .

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بأدلتهم التي استدلوا بها على بطلان البيع بشرط العتق . وقد نوقشت هناك ، وتبيّن عدم نهوضها للدلالة على ما ذهبوا إليه ، فالراجح - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة ، في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة .

المطلب الثاني : في شرط عمل من أعمال البر ليس فيه نفع للمعقود عليه ، كالوقف .

اختلف العلماء في البيع بشرط وقف المبيع على قولين :

القول الأول : إنَّ الشرط باطل والبيع صحيح .

قال في الإنصاف :"فائدتان : إحداهما : لو شرط على المشتري وقف المبيع . فالصحيح من المذهب أنَّه يلحق بالشروط المنافية لمقتضى البيع . وقدّمه في الفروع (١) ، وهو ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب."(٢)

القول الثاني : إنَّ الشرط صحيح والبيع صحيح .

وبه قال الحنابلة في رواية ، كما في المتن ، واختارها شيخ الإسلام حيث قال :" سأل أبو طالب الإمام أحمد عمّن اشترى أمة يشترط أنْ يتسرى بها ، لا للخدمة ؟ قال : لا بأس به ، وهذا من أحمد يقتضي أنَّه إذا شرط على البائع

---

(١) الفروع ٦٤/٤ .

(٢) الإنصاف ٣٥٤/٤ .

فعلا أو تركا في المبيع مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه صح البيع والشرط، كاشتراط العتق. وكما اشترط عثمان لصهيب وقف داره عليه".(١) وبه قال الحنفيّة(٢)، والشافعيّة(٣).

الأدلـــة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - استدلوا بما روي أَنَّ عثمان اشترى من صهيب رضي الله عنهما داراً، وشرط صهيب وقفها عليه وعلى عقبه.(٤)

٢ - أَنَّ شرط الوقف ونحوه من معاني البرّ، وفيه قصد صحيح.(٥) فجاز اشتراطه.

استدل أصحاب القول الثاني بمايلي :

١ - أَنَّ هذا شرط ينافي مقتضى البيع فيكون فاسدا.(٦)

يناقش : يقول ابن القيم : "أَنَّ كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه، وهو ما يجوز فعله وتركه بدون الشرط فهو لازم بالشرط".(٧) وشرط الوقف في البيع يجوز فعله وتركه بدون الشرط، فإذا شرط كان لازما.

٢ - أَنَّ هذه الأمور ليس في معنى ما ورد به الشرع،(٨) فلا يجوز اشتراطها.

---

(١) الاختيارات /١٢٤.

(٢) فتح القدير ٦/٤٤٣.

(٣) مغني المحتاج ٢/٣٤.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ،كتاب البيوع والأقضية ، باب الرجل يبيع داره ويشترط فيها سكنى ٧/٢٤٨.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٩/١٣٨.

(٦) انظر الإنصاف ٤/٣٥٤.

(٧) أعلام الموقعين ٣/٣٩٠.

(٨) مغني المحتاج ٢/٣٤.

يناقش : "بأَنَّ البائع له غرض مقصود في شرطه، وهو محتاج إليه، ولولا حاجته لما فعله، فإنَّ الإقدام مظنَّة له، ولم يثبت تحريمه فكان مباحا ".(١)

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة.

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/١٣٨.

الفـرع السـادس

في شرط منفعة للمعقود عليه في العقد وهو خاص في بني آدم

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في شرط أولويّة البائع بالمبيع .

المطلب الثاني : في شرط الأمة للتسري وليست للخدمة .

*

المطلب الأول : شرط أولوية البائع بالمبيع :

شرط أولوية البائع بالمبيع كأَنْ يبيع رجل لآخر أمة، وإنْ هو باعها فهو أحق بها ، أو يبيع دابة ويشترط أولويته بها إذا أراد المشتري بيعها .

اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين :

القول الأول : إنَّ البيع صحيح والشرط صحيح .

وبه قال الحنابلة في رواية. قال القاضي : " فإنْ باعه وشرط إنْ هو باعه فهو أحق به، فنقل على بن سعيد في الرجل يشترى الشيء ويشترط البائع إنْ هو باعه فهو أحق به بالثمن، فالشرط والبيع جائزان، فظاهر هذا أَنَّه حكم بصحة الشرط" (١) .

قال في الإنصاف : " يعني أَنَّ ظاهر هذه الرواية صحة الشرط لسكوته عن فساده " (٢) واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية (٣) .

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٥١ .

(٢) الإنصاف ٤/ ٣٥٣ .

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٧٠ ، الاختيارات/ ١٢٣ .

القول الثاني : البيع صحيح والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة في الرواية الثانية حيث قال القاضي : " ونقل المروزي عنه أَنَّه سئل ما معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم : لا شرطان في بيع ؟ قال : إذا قال : أبيعك أمتي هذه على أَنَّك إذا بعتها فأنا أحق بها، فظاهر هذا إبطال الشرط". (١)

الأدلـــــــــة :

استدل أصحاب الرواية الأولى :

١ - بما روى أَنَّ ابن مسعود اشترى من زوجته جارية، وشرطت عليه أَنَّه إنْ باعها فهي أحق بها بالثمن، فاستفتى عمر - رضي الله عنه - في ذلك فقال : لا تقربها ولأحد فيها شرط ". (٢)

وجه الاستدلال : أَنَّ زوجة ابن مسعود اشترطت أولويتها بالجارية إذا أراد ابن مسعود بيعها، وأقر ذلك عمر حيث لم يأمره برد العقد ولم يقطع النظر عن الشرط، فدل على جواز الشرط .

٢ - أَنَّ هذا الشرط لا ينافي مقتضاه، لأَنَّه خلَّاه وجميع تصرفاته إلا أَنَّه شرط عليه بيعه منه بالثمن الذي يريد، والقصد من البيع حصول الربح دون أعيان المشترين . (٣)

أدلة أصحاب الرواية الثانية :

استدل القائلون بالرواية الثانية بما يلي :

١ - استدلوا بقوله - صلى الله عليه وسلم - " ولا شرطان في بيع ". (٤)

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٥١، الشرح الكبير بهامش المغني ٤/ ٥٥، الإنصاف ٤/ ٣٥٣ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٧٥ .

(٣) كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٥١ .

(٤) سبق تخريجه ص ١٧٢ .

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث عام في كل بيع فيه شرطان،وبيع السلعة واشتراط أولوية البائع بالمبيع داخل في عمومه.

٢ - أَنَّه قد يكون غرض المشتري بيع ذلك من رجل بعينه ، فإذا منعه من ذلك فقد فوّته الغرض فيجب أَنْ يبطل،كما لو شرط عليه ألا يبيعها جملة.(١)

يناقش هذا الدليل بأَنَّه إذا كان غرض المشتري بيع السلعة من رجل بعينه فإنَّه يفصح عادة عن مراده أثناء التفاوض ويذكر البائع شرطه.

وأما القياس على المنع من بيعها فهو قياس مع الفارق،لأَنَّ البائع الأول لم يرد شراءها ولم يسمح له ببيعها مطلقا،وأما هنا فقد شرط بيعها منه متى أراد البيع،وهو شرط لا ينافي مقتضى العقد،كما لو باعها من غيره ولم يخالف الشرع .

فالراجح - والله أعلم - القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة وعدم نهوض أدلة القول الثاني .

*

المطلب الثاني : في شرط كون الأمة المشتراة للتسرّي وليست للخدمة :

إذا شرط البائع على المشتري أَنَّ الأمة المباعة للتسري وليست للخدمة فما حكم هذا الشرط ؟

لم أجد لهذه المسألة ذكرا في كتب أصحاب المذاهب الفقهية الأخرى ولا في الكتب المتقدمة على شيخ الإسلام سوى ما نقله صاحب الإنصاف عن ابن عقيل وحرب . وذكرها شيخ الإسلام من بعدهما ، ولم يذكرها أحد بعده فيما اطلعت عليه .

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٥١ ، وانظر الشرح الكبير بهامش المغني ٤/ ٥٥ .

حيث قال : "... وكذلك جواز اشتراط التسري : فقال أبو طالب: سألت أحمد عن رجل اشترى جارية بشرط أنْ يتسرّى بها،تكون نفيسة يحب أهلها أنْ يتسرى بها،ولا تكون للخدمة ؟ قال : لا بأس به".(١)

قال في الإنصاف : " وسأله أبو طالب عمّن اشترى أمة بشرط أنْ يتسرى بها لا للخدمة ؟ قال : لا بأس به. قال الشيخ تقي الدين : روي عنه نحو عشرين نصا على صحة هذا الشرط. قال : وهذا من أحمد يقتضي أنَّه إذا شرط على البائع فعلا أو تركا في المبيع مما هو مقصود للبائع أوللمبيع نفسه : صح البيع والشرط . كاشتراط العتق ،فاختار(٢) الشيخ تقي الدين صحة هذا الشرط،بل اختار صحة العقد والشرط في كل عقد وكل شرط لم يخالف الشرع،لأنَّ إطلاق الاسم يتناول المنجَّز،والمعلَّق ،والصريح ، والكناية كالنذر ،وكما يتناوله بالعربية والعجمية انتهى . وأطلق ابن عقيل وغيره في صحة هذا الشرط ولزومه روايتين . ونقل حرب ما نقله الجماعة : لا بأس بشرط واحد ".(٣)

الأدلـــــة :

يمكن أنْ يستدل لصحة هذا الشرط بما يلي :

١ - أنّ الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة،وقد دل على ذلك الأدلة النقلية والعقلية .

٢ - أنّ هذا الشرط مقصود لصاحبه، وكل شَرْط شُرِط لغرض مقصود للعاقد ولا ينافي مقتضى العقد ولا حكم الشرع فهو جائز .

----

(١) مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٧٠.

(٢) الاختيارات / ١٢٤.

(٣) الإنصاف ٤ / ٣٥٣-٣٥٤ ،وانظر المبدع ٤ / ٥٨.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٧٠.

الفصل الثاني

في الشروط الفاسدة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في شرط ما ينافي مقتضى العقد .

المبحث الثاني : في شرط ما لا ينعقد معه العقد .

المبحث الثالث : في شرط شيء محرم في العقد .

المبحث الأول

في شرط ما ينافي مقتضى العقد

شرط ما ينافي مقتضى العقد : وهو أنْ يشترط العاقدان أو أحدهما ما يخالف ما يطلب العقد بمقتضى الشرع من الأحكام والآثار المترتبة عليه .

كأنْ يبيع شخص لآخر عبدا،و يشترط أنَّ ولاء له إنْ أعتقه المشتري . أو يشترط إنْ نفق المبيع وإلا رده على البائع،أو يشترط رهنا مجهولا أوخيارا أو أجلا مجهولين،أويشترط العاقدان أو أحدهما عدم الوطء في النكاح،أو لا مهر ولا نفقة،أو أنْ يَقْسِمَ لها أقل أو أكثر من ضرتها . . .،و نحو ذلك .

فهذا النوع من الشروط اختلف فيه العلماء ،وفي العقد الذي شرط فيه على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إنَّ العقد صحيح والشرط فاسد :

وبه قال الحنابلة في رواية ومن نصوصهم قول ابن قدامة : " والثاني شرط ما ينافي البيع ونحو أن يشترط أن لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع والا رده أو أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق أو ان أعتق فالولاء له أو يشترط أن يفعل ذلك فهذا باطل في نفسه ،وهو يبطل البيع ؟ على روايتين "(١) .

وقال في الانصاف : عن صحة البيع وبطلان الشرط "على الصحيح من المذهب الا ما استثنى وعليه الأصحاب . . وهل يبطل البيع ؟ على روايتين . وأطلقهما في الهداية ،والايضاح والمذهب والمستوعب والكافي والمغني ،والبلغة والمحرر والرعايتين والحاويين والشرح ،والفائق ،وغيرهم .

---

(١) المقنع / ١٠٢ .

وقال القاضي : المنصوص عن الامام أحمد أن البيع صحيح . وهو ظاهر كلام الخرقي ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره "(١) . قلت : وهو المذهب عند المتأخرين (٢) . وبه قال الحنفية (٣) ، والمالكية (٤) والشافعية (٥).

وقال ابن قدامة عن شرط ما ينافي عقد النكاح :" النوع الثاني : أن يشترط أن لا مهر لها ولا نفقة أو أن يقسم لها أكثر من امرأته الاخرى أو أقل . فالشرط باطل ويصح النكاح "(٦).

قال في الانصاف :" وكذا لو شرط أحدهما عدم الوطء ، وهذا المذهب ، نص عليهما وصححه في التصحيح ، وغيره وجزم به في الوجيز ، وغيره وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوى الصغير ، والفروع واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره "(٧) قلت : وهو المذهب عند المتأخرين (٨) .

---

(١) الانصاف ٤/٣٥٠ - ٣٥١ .

(٢) الاقناع ٢/٨١ ، منتهى الارادات ١/٣٥٣ -٣٥٤ ، غاية المنتهي ٢/٢٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٦٩ .

(٤) شرح ميارة على تحفة الأحكام ١/٢٨٠ .

(٥) المهذب ١/٣٥٦ - ٣٥٧ .

(٦) المقنع /٢١٢ .

(٧) الانصاف ٨/١٦٥ .

(٨) الاقناع ٣/١٩٣ ، منتهى الارادات ٢/١٨٢

القول الثاني : ان العقد باطل والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة في الرواية الثانية قال في الانصاف " الرواية الثانية يبطل البيع ، قال في الفروع[١] : واختاره القاضي ، وأصحابه وصححه في الخلاصة "[٢] . وقال في عقد النكاح : " وقيل يبطل النكاح أيضا . وقيل : يبطل اذا شرطت عليه أن لا يطأها قال ابن عقيل في مفرداته : ذكر أبو بكر فيما اذا شرط : أن لا يطأ أو أن لا ينفق ، أو ان أنفق رجع بما أنفق : روايتين . يعني في صحة العقد "[٣] .

القول الثالث : ان العقد صحيح والشرط صحيح .

وبه قال الحنابلة في رواية " قال القاضي : المنصوص عن الامام أحمد : أن البيع صحيح وهو ظاهر كلام الخرقي ، وتذكره ابن عبدوس وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره . قال في القاعدة الخامسة والثلاثين (بعد المائة) لو شرط أن لا يبيع ولا يهب ، وان باعها فالمشترى أحق بها : فنص أحمد على الصحة وقال نصوص أحمد صريحة بصحة هذا البيع والشرط ، ومنع الوطء وذكر نصوصا كثيرة "[٣] قال في الانصاف " قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ويحتمل صحة شرط عدم النفقة قال : لا سيما اذا قلنا انه اذا أعسر الزوج ورضيت به : أنها لا تملك المطالبة بالنفقة بعد . . . واختار أيضا فيما اذا شرط عدم الوطء كشرط ما تستحقه "[٤] .

وقال في الاختيارات بعد حكايته المذهب الأول - وهو القول بصحة العقد وفساد الشرط : " ويتوجه صحته لا سيما اذا قلنا : انه اذا أعسر الزوج ورضيت الزوجة به لم تملك المطالبة بعد "[٥] .

---

(١) الانصاف ٣٥١/٤ ، (٢) المرجع نفسه ١٦٥/٨ ،
(٣) المرجع نفسه ٣٥١/٤ . (٤) المرجع نفسه ١٦٥/٨ .
(٥) الاختيارات / ٢١٩ .

الأدلـــــــــة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - حديث بريرة عندما اشترتها عائشة رضي الله عنها، وشرط أهلها الولاء لهم. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل". (١)

وجه الاستدلال : أنَّ شرط الولاء للبائع في المبيع إذا أعتقه المشتري شرط ينافي مقتضى العقد فأبطله النبي صلى الله عليه وسلم وصحّح العقد. فكل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل والعقد صحيح .

٢ - قياس شرط ما ينافي مقتضى العقد على إسقاط الشفعة قبل ثبوتها، حيث قالوا : "بطل الشرط لأنَّه ينافي مقتضى العقد ويتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، فلم يصح، كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع". (٢)

٣ - قياسه على ما لو شرط فيه صداق محرم بجامع أنَّ كلا منهما يعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به فلم يبطله. (٣)

٤ - قياسه على العتق في كون كل منهما يصح مع الجهل بالعوض. (٤)

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - بما روي أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع وشرط". (٥)

---

(١) سبق تخريجه ص ١١٤.

(٢) كشاف القناع ٥/٩٨ .

(٣) انظر المصدر نفسه ٥/٩٨ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٤٣-٤٤ .

(٤) انظر المصدرين أنفسهما بصفحاتهما .

(٥) سبق تخريجه ص ١٣٦ .

وجه الاستدلال : أَنَّ النهي يقتضي الفساد، وهو عام في كل بيع وشرط، ومن أفراده شرط ما يخالف مقتضى العقد، ونظيره كل شَرْطٍ شُرِطَ في عقد النكاح، بل أولى فإنَّه يبطله كشرط ما يخالف مقتضى عقد النكاح .

ويجاب عن هذا الحديث بأَنَّه لا يثبت، وقد سبقت مناقشته .

٢ - وبما روي أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أوحرم حلالا ".(١)

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث عام في الوفاء بالشروط إلا الشروط التي تحلل الحرام أو تحرم الحلال، وشرط ما ينافي العقد من الشروط التي تحرم الحلال، ولذلك يفسد العقد .

يناقش هذا الدليل : بأَنَّه لا يلزم من بطلان الشرط بطلان العقد، لا سيما في العقود التي مبناها على المكارمة، وليس العوض هو كل مقصودها، ولا يعتبر ركنا فيها كعقد النكاح، ولذلك صحَّت مع الجهل بالعوض وهو المهر، أو العوض المحرم فيبطل الشرط ويصح العقد ويرجع إلى مهر المثل .

أدلة أصحاب القول الثالث :

وَجْهُ ما ذهب إليه شيخ الإسلام أَنَّ هذا شرط فيه مصلحة للعاقد قد تتوجه إليها نفسه، والعقود إنَّما شُرِعتْ لتحقيق مصالح العباد، فلا يبعد القول بصحته .

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأوَّل؛ لاعتماده على الأدلة وقد سلمت من المناقشة، في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة . وأما القول الثالث فليس له دليل وانما استنباط فقط .

---

(١) سبق تخريجه ص ١٠٤ .

المبحث الثاني

في شرط ما لا ينعقد معه العقد

وفيه أربعة فروع :

الفرع الأول : في تعليق العقد .

الفرع الثاني : في شرط العربون .

الفرع الثالث : في شرط البراءة من كل عيب .

الفرع الرابع : في الاستثناء .

*

الفرع الأول

في تعليق العقد

التعليق هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى . كأَنْ يقول البائع للمشتري : إنْ رَضِيَ زيد بعتك داري، أو وهبتك فرسي، أو زوجتك ابنتي، ونحو ذلك، وقد اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين :

القول الأول : إنَّ الشرط باطل والعقد باطل :

وبه قال الحنابلة ، قال ابن قدامة في معرض كلامه عن الشروط الفاسدة : " الثالث : أَنْ يشترط شرطا يعلِّق البيع، كقوله: بعتك إنْ جئتني بكذا، أو إنْ رضي فلان، أو يقول المرتهن: إنْ جئتك بحقك في محله وإلا فالرهن لك، فلا يصح البيع " (١).

قال في الإنصاف : " (فلا يصح البيع) وهو المذهب وعليه الأصحاب،

---

(١) المقنع / ٢ / ١٠٢ .

قال في الفائق : فغاسد قاله أصحابنا،لكونه عقد معاوضة "(١) . قلت : وهـــو المذهب عند المتأخرين (٢) . وبه قال الحنفيَّة (٣) ،والمالكيَّة (٤) والشافعية (٥) .
وكذلك في عقد النكاح.قال ابن قدامة :" . . . أو علَّق ابتداءه على شرط،كقوله : زوجتك إذا جاء رأس الشهر،أو إنْ رضيت أُمُّها،فهذا كله باطل من أصله "(٦)
قال في الإنصاف : " الصحيح من المذهب بطلان العقد في ذلك وشبهه.قـال في الفروع (٧) : إذا علَّق ابتداءه على شرط : فسد على الأصح،كالشــــرط ، وصححه المصنف والشارح،وجزم به في الوجيز،وغيره.قال في المحرر (٨) ، وغيـره : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل،وقدَّمه في الرعايتين،والحاوي الصغيـــر ، والفائق ،وغيرهم "(٩) ،قلت : وهو المذهب عند المتأخرين (١٠) .

القول الثاني : إنَّ الشرط صحيح والعقد صحيح :

وبه قال الحنابلة في رواية واختارها شيخ الاسلام ابن تيمية حيث جاء في الانصاف نقلا عن الشيخ :" ذكرنا عن أحمد جواز تعليق البيع بشرط ولم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصا بخلاف ذلك "(١) .

---

(١) الإنصاف ٣٥٦/٤ .
(٢) الإقناع ٨١/٢ ،منتهى الإرادات ٣٥٤/١ ،التنقيح المشبع /١٢٧ .
(٣) البحر الرائق ٩٤/٦ .
(٤) الفروق ٢٢٩/١ .
(٥) المهذب ٣٥٤/١ .
(٦) المقنع ١١٣/٣ .
(٧) الفروع ٢١٦/٥ .
(٨) ليس في المطبوع من المحرر .
(٩) الإنصاف ١٦٤/٨ .
(١٠) الإقناع ١٩٣/٣ ،منتهى الإرادات ١٨١/٢ .
(١١) نظرية العقد لابن تيمية /٢٢٧ .

وقال تلميذه ابن القيم : " وقد شرع الله لعباده التعليق بالشروط في كل موضع يحتاج إليه العبد حتى بينه وبين ربه .. ،وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشرط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغني عنه المكلف ".(١)

قال في الإنصاف :" وعنه العقد صحيح، وبعّدها القاضي،وأبوالخطاب . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ذكر القاضي وغيره روايتين.والأنص من كلامه جوازه . قال ابن رجب : ورواية الصحة أقوى ".(٢)

الأدلـــــــــة :

استدل أصحاب القول الأول بمايلي :

١ - أَنَّ مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع،وشرط التعليـــق هنا يمنعه.(٣)

يناقش هذا الدليل : بأَنَّ تعليق العقود جائزكتعليق الفسوخ والولايات، وهذا هو الصواب ،فإِنَّ القول بأَنَّ تعليق العقود غير جائز،لا دليل عليه في كتاب ولا سنة ولا قياس،ولا بد للتعليقات من أمورمقصودة تعلق لأجلها،وتلك الأمـــور لا محذور فيها،والأصل الجوازوالحل في كل العقود " .(٤)

٢ - أَنَّ التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لأَنَّه من باب القمار،وأَنَّه منهي عنه.(٥)

---

(١) أعلام الموقعين ٣/ ٣٩٨ - ٣٩٩.
(٢) الإنصاف ٨/ ١٦٤.
(٣) المبدع ٤/ ٥٩.
(٤) المختارات الجلية للشيخ السعدي / ١٠٢.
(٥) تبيين الحقائق ٤/ ١٣١.

يناقش هذا الدليل : بأَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى أَنْ يكون الغَرَر مبيعا، و نهى عن أَنْ يُبَاع ما هو غَرَر كبيع السنين وحبل الحبلة، و بيع الثمرة قبل بُدُوِّ صلاحها. وعلل ذلك بما فيه المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل ... وهذا هو القمار وهو المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل، فإنَّه متردد بين أَنْ يحصل مقصوده بالبيع، وبين أن لا يحصل مع أَنَّ ماله يؤخذ على التقديرين، فإذا لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل. وأما البيع نفسه فليس هو غررا، بل هو عقد واقع لا يسمى غررا، سواء كان منجزا أو معلقا بشرط، فإِنَّ النذر المعلق بالشرط لا يسمى غررا، وتعليق العتق بشرط لا يسمى غررا، وأمثال ذلك ". (١)

٣ - انتقال الملك يقوم على الرضا، والرضا إنَّما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق. فإنّ شأن المعلَّق عليه أَنْ يكون يعترضه عدم الحصول. (٢)

يناقش هذا الدليل : بأَنَّ هذا القول لا يستقيم في جميع العقود، لأَنَّ هناك عقودا لا تقع إلا معلقة، كالوصية فإنَّها لا تنعقد إلا بالقبول بعد الموت، ثم إنَّه لم يطرد مع القائلين به، ولذلك أكثروا من الاستثناء، حيث قال الحنفية : " وتعليق البيع بكلمة (إنْ) باطل إلا إذا قال : بعت إن رضي أبي ". (٣) وأمثال ذلك.

واستثنى المالكية التعليق على رضا شخص أجنبي، حيث جاء في المدوَّنة : " قلت : أرأيت إنْ بعت سلعة من رجل على أَنَّ أخي أو أجنبيا بالخيار أياما. أيجوز البيع أم لا في قول مالك ؟ قال لي: قال مالك في الرجل يبيع السلعة و يشترط البائع إنْ رضي، فالبيع جائز. قال : لا بأس به ". (٤)

---

(١) نظرية العقد لابن تيمية /٢٢٧.

(٢) الفروق للقرافي ١/٢٢٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم /٣٦٨.

(٤) المدونة ٤/١٧٨.

واستثنى الشافعية ثلاث صور، وقالوا : بأنَّها تقبل التعليق وهي :

الصورة الأولى : بعتك إنْ شئت .

الصورة الثانية : إنْ كان ملكي فقد بعتك .

الصورة الثالثة : البيع الضمني ، كأعتِقْ عبدك عني، وعليّ مائة إذا جاء رأس الشهر .(١) واستثنى الحنابلة : " إذا علّق الإيجاب والقبول بالمشيئة ، كقولك بعتك إنْ شاء الله، أو قَبِلْتُ إنْ شاء الله، وكذلك بيع العربون ".(٢)

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾.(٣)

٢ - وبقوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون على شروطهم ".(٤)

وما في معناهما من الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط .

وجه الاستدلال : أَنَّ هذين الدليلين وما في معناهما عامة تشمل المنجَّز والمعلَّق : " لأَنَّ اطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلّق، والصريح والكناية ".(٥)

يناقش هذا الاستدلال : بأَنَّ المعلق وعد وليس بعقد، لترتب آثاره على ما علق عليه، فإنْ حصل الشيء المعلق عليه حصل العقد، وإنْ لم يحصل لم/ يحصل العقد ، بخلاف العقد المنجز فإنَّ آثاره تترتب عليه في الحال ، ولذلك يعتبر عقداً لا وعداً .

٣ - أَنَّه ثبت عن عمر - رضي الله عنه - تعليق عقد المزارعة بالشرط ، فكان يدفع أرضه إلى العامل على أَنَّه إنْ جاء عمر بالبذر فله كذا، وإنْ جاء العامل بالبذر فله كذا ".(٦)

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي / ٢٧٧ .

(٢) الإقناع ٣ / ١٩٣ ، منتهى الإرادات ١ / ٣٥٤ .

(٣) سورة المائدة / ١ .

(٤) سبق تخريجه ص ١٠٤ .

(٥) المبدع ٤ / ٥٩ ، الفروع ٤ / ٦٢ .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه - معلقاً بصيغة الجزم / كتاب الحرث والمزارعة باب المزارعة بالشرط ونحوه ٣ / ٦٨ ولفظه " وعامل عمر الناس إن جاء بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا " ٣ / ٢١١ .

وجه الاستدلال : أَنَّ تعليق العقد على الشرط جائز،لفعل عمـــر رضي الله عنه .

٤ - ما روي عن عبد الله بن مسعود "أَنَّهُ ابتاع من امرأته زينب الثقفية جارية ،واشترطت عليه إنْ بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به ، فسأل عبد الله بن مسعود في ذلك عمر بن الخطاب فقال : لا تقربها ولأحد فيها شرط ".(١)

وجه الاستدلال : أَنَّ زوجة عبد الله بن مسعود علّقت بيع الجارية بالشراء من زوجها بأحقيتها/إذا أراد البيع ، يناقش هذا الدليل بما يلي :

أ - "لو كان الشرط فاسدا لم يُمنع من قربانها .

ب - أَنَّهُ علل ذلك بالشرط ،فدل على أَنَّ المانع من القربان هو الشرط ،وأَنَّ وَطْأَها يتضمن إبطال الشرط لأَنَّها قد تحمل فيمنع عودها إليها".(٢)
ولأَنَّها قد تحمل فتكون أم ولد،ولا يجوز بيع أمهات الأولاد .

٥ - ما روي عن سعيد بن المسيب قال : قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : ودِدنا لو أَنَّ عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى ننظر أَيّهما أعظم جَدًّا (٣) في التجارة ،قال : فاشترى عبد الرحمن بن عوف من عثمان أفراسا بأربعين ألفا،واشترط عليه إنْ كانت الصفقة أدركتها وهي حية مجموعة إلى الراعي ليست بضالة فقد وجب البيع،ثم جاوز شيئا فقال عبد الرحمن : ما صنعت ؟ فرجع إليه فقال : أزيدك ستة آلاف على إن

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ واللفظ له ،كتاب البيوع ،باب ما يفعل بالوليدة والشرط فيها ٢/٦١٦ ،وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ،كتاب البيوع باب الشرط الذي يفسد العقد ٥/٣٣٦.

(٢) شرح معاني الآثار ٤/٤٧.

(٣) جَدًّا : بفتح الجيم أي:حظًّا ، انظر المصباح مادة " جد ".

أدركها الرسول وهي حيّة فعليّ ، فأدركها الرسول وقد نفقت فخرج عبد الرحمن من الضمان بالشرط الاخر". (١)

وجه الاستدلال : أنّ عبد الرحمن بن عوف علّق الزيادة على الثمن في البيع على وجود الصفقة، فلما وجد الصفقة قد نفقت خرج منها، وأقره عثمان على ذلك وكلاهما صحابي، وقول الصحابي حجة إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه، فدل على جواز تعليق العقد على الشرط.

٦ - أنّ كل أمر فيه مصلحة للخلق من دون مضرة راجحة فإنّ الشارع لا ينهى عنه بل يبيحه، وتعليق العقود من هذا الباب، فإنّ فيه مصالح متنوعة. (٢)

فالراجح - والله أعلم - هو القول الثاني لسلامة أدلته من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الأول بالمناقشة.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه واللفظ له، كتاب البيوع والأقضية باب الغرر والعبد الآبق ٦/١٣٥ وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه كتاب البيوع، باب البيع على الصفقة وهي غائبة ٨/٤٥ - ٤٦.

(٢) المختارات الجليه ٢٤٢.

الفرع الثاني

في العربون

أ - العربون في اللغة :

قال في المصباح : " العَرَبون بفتح العين والراء قال بعضهم : هو أَنْ يشتري الرجل شيئا،أويستأجره ويعطي بعض الثمن أو الأجرة،ثم يقول:إنْ تَمَّ العقد احتسبناه، وإلا فهولك ولا آخذه منك،والعُرْبُون وزان عُصْفُور لغة فيه والعُربان بالضم لغة ثالثة ونونه أصلية ". (١)

ب - وفي الاصطلاح :

العربون في البيع هو أَنْ يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهما أوغيره على أَنَّه إنْ أخذ السلعة احتسب من الثمن،وإنْ لم يأخذها فذلك للبائع ". (٢)

وقد اختلف العلماء في العربون على أقوال ثلاثة :

القول الأول : إنَّ البيع صحيح والشرط صحيح ، وُقِّتَ أولم يُوَقَّتْ.

نص عليه الإمام أحمد في رواية ابنه عبدالله كما جاء في المسائل " قال سمعت أبي يقول : ويكون أيضا يَكْتَرِي الرجل الدار فيجعل له الشيء فإنْ سكن فذاك، وإنْ لم يسكن كان لصاحب الدار ما يعجّل من الدراهم ". (٣)

---

(١) انظر المصباح المنير ، مادة " عربن ".

(٢) المغني ٤/٢٥٦ - ٢٥٧.

(٣) مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله ٣/٩١٤ ،تحقيق/علي سليمان المهنا.

قال في المغنى : " قال أحمد : لا بأس به ، فعله عمر رضي الله عنه ، وعن ابن عمر أَنَّه أجازه.وقال ابن سيرين : لا بأس به ،وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين : لا بأس إذا كره السلعة أَنْ يردَّها و يردَّ معها شيئا ،وقـــال أحمد : هذا فى معناه ".(١)

قال في الإنصاف : " قوله :(وهو أَنْ يشتري شيئا ويعطي البائع درهما ويقول : إنْ أخذته وإلا فالدرهم لك) الصحيح من المذهب : أَنَّ هذه صفة بيع العربون . ذكره الأصحاب، وسواء وُقِّت أولم يوقَّت.جزم به في المغني،والشرح ، والمستوعب،وغيرهم، وقدمه في الفروع "(٢) . قلت : وهو المذهب عند المتأخرين.(٣)

القول الثاني : إنَّ البيع صحيح والشرط صحيح إذا وُقِّتَ بزمن :

و به قال بعض الحنابلة ،قال في الإنصاف : " وقيل : العربون أَنْ يقول : إنْ أخذت المبيع وجئت بالباقي وقت كذا وإلا فهو لك ،جزم به في الرعايتيـــن ، والحاويين، والفائق ".(٤)

وقال في غاية المنتهى مع شرحه مطالب أولي النّهى : " (ويتجه)صحة (هذا) الاشتراط في بيع العربون وإجارته (ان قيد) المتعاقدان ذلـــك (بزمن) معين كإلى شهر من الآن ".(٥)

القول الثالث : لا يصح مطلقا :

و به قال أبوالخطاب من الحنابلة.و نص كلامه : " فإن اشترى سلعة ودفع إلى البائع درهما أودينارا على أَنَّه إنْ أخذ السلعة احتسب بذلك من الثمن

---

(١) المغنى ٤/٢٥٦-٢٥٧.
(٢) الإنصاف ٤/٣٥٨.
(٣) الإقناع ٢/٨١ منتهى الإرادات ١/٣٥٤ ، التنقيح المشبع /١٢٨.
(٤) الإنصاف ٤/٣٥٨.
(٥) غاية المنتهى مع شرحه مطالب أولى النهى ٣/٧٨.

وان لم يأخذها فذلك للبائع فعندي أَنَّه شرط فاسد، والمنصوص عن أحمد رحمه الله : لا بأس به "[١] . وقال في المغني : " واختار أبوالخطاب أَنَّه لا يصح، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن"[٢]. وهورواية عن أحمد[٣]، وبه قال الحنفيّة[٤]، والمالكيّة[٥] والشافعيّة.[٦]

الأدلـــــــة :

استدل أصحاب القول الأوّل بمايلي :

١ - ما روى زيد بن أسلم أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم : " سئل عن العربان فأحله ".[٧]

وجه الاستدلال : أَنَّ شرط العربون جائز لأَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلَّه لما سئل عنه. ولا معنى لحلّه إلا صحته .

نوقش هذا الدليل : بأَنَّه ضعيف مع إرساله.[٨]

٢ - وبما روي أَنَّ نافعًا بن عبد الحارث اشترى دارا للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإنْ رضي عمر فالبيع له، وإنْ لم يرض فأربعمائة لصفوان ".[٩]

وعلقه البخاري بلفظ : "واشترى نافع بن عبد الحارث دارا للسجن بمكة من صفوان بن أمية على إنْ رضي عمر فالبيع بيعه، وإنْ لم يرض عمر فلصفوان

---

(١) الهداية ١٣٦/١.

(٢) المغني ٢٥٧/٤. (٣) الانصاف ٣٥٨/٤.

(٤) النتف في الفتاوى ٤٧٢/١.

(٥) الخرشي على مختصر خليل ٨٧/٥.

(٦) مغني المحتاج ٣٩/٢.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه واللفظ له ،كتاب البيوع والأقضية ، باب العربان في البيع ٣٠٤/٧.

(٨) تلخيص الحبير ١٩/٣.

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ،كتاب البيوع ،باب ما جاء في ===

أربعمائة ".(١)

قال ابن قدامة: " قال الأثرم : قلت لأحمد : تذهب إليه ؟ قال : أي شيء أقول . هذا عمر رضي الله عنه . وضعف الحديث المروى(٢) ، روى هذه القصة الأثرم باسناده ".(٣)

وجه الاستدلال : أن بيع العربون جائز لفعل صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يوجد لهم مخالف ، ولأن نافعا بن عبد الحارث لم يوقت له بوقت معلوم ، كيوم أو يومين أو أكثر من ذلك .

استدل أصحاب القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول بأدلة القول الأول .

واستدلوا على تحديد زمن العربون " ان البائع والمؤجر لا يدرى (الى متى ينتظر) فالاطلاق لا يناسب ، لما يلزم عليه من طول الأمد بلا نهاية فيترتب عليه من الضرر ما فيه كفاية ".(١)

أدلة أصحاب القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي :

١ - بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : " أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان ".(٤)

وجه الاستدلال : أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان والنهي يقتضي الفساد فدل على فساده .

يناقش هذا الدليل : بأَنَّ الإمام أحمد ضعفه ، كما تقدم في النقل عن المغني .(٥)

وقال النووي عندما تكلم عن هذا الحديث : " ومثل هذا لا يحتج به عند أصحابنا ولا عند جماهير العلماء ".(٦)

=== بيع دور مكة ٦/٣٤ ، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه واللفظ له ، كتاب البيوع والأقضية ، باب في العربان في البيع ٣٠٦/٧ .

(١) صحيح البخارى كتاب الخصومات ، باب الربط والحبس في الحرم ٣ / ٩١ .

(٢) أي: حديث " نهى عن بيع العربان " .

(٣) المغنى ٤/ ٢٥٧ .

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في العربان ٢ / ٦٠٩ ، وأخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب التجارات ، باب بيع العربان ٢ / ٧٣٨-٧٣٩ .

(٥) المغني ٤/ ٢٥٧ . (٦) المجموع ٩/ ٣٣٤ .

٢ - أَنَّ فيه شرطا فاسدا وغَرَرا وأكلا لأموال الناس بالباطل.[١]

يناقش هذا الدليل : بأَنَّ المشتري إذا دفع بعض الثمن ثم بعد مُضِيِّ فترة من الزمن رفض السلعة وأخذ ما دفعه فإِنَّ هذا فيه إضرار بالبائع لاحتمال أَنْ تكسد السلعة فلا تباع إطلاقا أو ينقص ثمنها ، فهو لم يشتر السلعة ولم يتركه يبيعها .

فالراجح والله أعلم هو القول الثاني لسلامة أدلته من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الثالث. وأما القول الأول مع سلامة أدلته من المناقشة الا أن فيه جهالة بمدة الانتظار والجهالة تؤدى الى النزاع والخصام ومقاصد الشرع قطع كل مايؤدى الى النزاع والخصام بين الناس .

---

(١) المجموع ٩/٣٣٤ .

الفرع الثالث

في شرط البراءة من كل عيب في المبيع

شرط البراءة من كل عيب في المبيع هو أَنّ يبيع شخص لآخر سلعة ، دابة أو عبدا مثلا ، و يشترط أَنَّه بريء من كل عيب فيها .

اختلف العلماء في هذا الشرط على خمسة أقوال :

القول الأول : إنّه لا يبرأ، سواء علم به البائع أو لم يعلم .

وعليه نص الإمام أحمد في مسائله التي رواها ابنه عبد الله : " قال : سألت أبي عن الرجل يبيع فيبترىء من كل عيب فيه ظاهر و باطن، هل يجوز هذا ، أو يسمى العيب ويبينه ؟ قال : قد اشترى رجل من ابن عمر عبدا به عيب ، وباعه ابن عمر بالبراءة فردّه عليه - يعني وأراد أن يستحلفه أَنَّه لم يبعه وبه عيب - فأبى ابن عمر أَنْ يحلف، فباعه ابن عمر بعد ذلك بضِعْفَين أو نحو ذلك "(١).

وقال في المقنع : " قال في المقنع : " وإنْ باعه وشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ "(٢) قال في الانصاف : " وكذا لو باعه وشرط البراءة من عيب كذا إنْ كان وهذا المذهب في ذلك بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز، وغيره، وقدمه في الفروع(٣) ، وقال : هذا المذهب ، قال أبو الخطاب وجماعة : لأَنّه خيار يثبت بعد البيع ، فلا يسقط كالشفعة. واعتمد عليه في عيون المسائل "(٤).

قلت : وهو المذهب عند المتأخرين(٥) .

---

(١) مسائل الإمام أحمد برواية عبد الله تحقيق على المهنا ٣/٩٠٣ .

(٢) المقنع ٢/١٠٢ .

(٣) الفروع ٤/٦٥ .

(٤) الإنصاف ٤/٣٥٩ .

(٥) الإقناع ٢/٨٢، منتهى الإرادات ١/٣٥٥-٣٥٦ .

القول الثاني : إنَّه يبرأ من كل عيب لا يعلمه إلا عيبا علمه وكتمه .

و به قال الحنابلة في رواية،حيث قال في المغني : " أَنَّه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ".(١)

قال المرداوي : " وعنه يبرأ إلا أَنْ يكون البائع علم العيب فكتمه ، واختاره الشيخ تقي الدين ".(٢)

ونقل ابن هانئ : إنْ عيَّنَه صح . و معناه نقل ابن القاسم وغيره : لا يبرأ إلا أَنَّ يخبره بالعيوب كلها لأَنَّه مرفق في البيع كالأجل والخيار ".(٣) و به قال المالكية في رواية.(٤)

القول الثالث : لا يبرأ من العيب الظاهر في الحيوان،ويبرأ من العيب الباطن إذا لم يعلمه ، وهو المشهور عند المالكية(٥) ، والأصح والأظهر عند الشافعية.(٦)

القول الرابع : إنَّه لا يبرأ من عيب الرقيق بشرطين :

أ - أَنْ يتبرأ من عيب لم يعلم به .

ب - أَنْ تطول إقامته عند بائعه، بحيث يغلب على الظن لو كان به عيب لظهر .
وإليه ذهب المالكية.(٧)

القول الخامس : إنَّه يبرأ من كل عيب :

وهو قول مخرّج عند الحنابلة،حيث قال ابن قدامة : " وروي عن أحمد

---

(١) المغني ٤/١٩٧.
(٢) هكذا هو في الاختيارات /١٢٤.
(٣) الإنصاف ٤/٣٥٩.
(٤) المنتقى للباجي ٤/١٨١.
(٥) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٣٩.
(٦) مغنى المحتاج ٢/٥٣.
(٧) حاشية الدسوقي ٣/١١٩.

أَنَّهُ أجاز البراءة من المجهول، فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب".(١)

وقال في الإنصاف : " قال في الانتصار : الأشبه بأصولنا نظر الصحة، كالبراءة من المجهول، وذكره هو وغيره رواية، وذكره في الرعاية قولا . وهو تخريج في الكافي (٢)، والمغني (٣)، والشرح (٤) . قال في المستوعب : خرَّج أصحابنا الصحة من البراءة من المجهول، واختاره في الفائق ".(٥) وبه قال الحنفية (٦)، وابن الماجشون من المالكية (٧)، والشافعية (٨) في القول الثاني .

الأدلـــــة :

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي :

١ - أَنَّهُ خيار يثبت بعد العقد فلا يسقط قبله كالشفعة.(٩)

يناقش : بأَنَّ هذا قياس مع الفارق، فإِنَّ البراءة كانت مشروطة في صلب العقد، ولم تكن مشروطة قبله، وما كان مشروطا في صلب العقــد فالعاقــد ملزم به ما لم يخالف مقتضى العقد أو نص الشــرع، وأما سقوط الشفعة قبل ثبوتها فلأَنَّها لم تصادف محلا فلذلك بطلت.

٢ - ولأَنَّهُ شرط يرتفق به أحد العاقدين فلا يصح، كالأجــل المجهول.(١٠)

---

(١) المغني ٤/١٩٨.
(٢) الكافي ٢/٩٤.
(٣) المغني ٤/١٩٨.
(٤) الشرح الكبير بهامش المغني ٤/٦٠-٦١.
(٥) الإنصاف ٤/٣٥٩.
(٦) بدائع الصنائع ٥/١٧٢.
(٧) المنتقى ٤/١٨١-١٨٢.
(٨) مغني المحتاج ٢/٥٣.
(٩) المبدع ٤/١٦٠-١٦١، كشاف القناع ٣/١٩٦-١٩٧.
(١٠) المبدع ٤/١٦١.

يناقش : بأنَّ القياس على الأجل المجهول قياس مع الفارق لأنَّ الأجل المجهول لم يذكر في العقد، وأما شرط البراءة فمذكور في العقد.

٣ - أنَّ العيب الذي شرطت البراءة منه مجهول، والبراءة من المجهول لا تصح قياسا على تملك المجهول.(١)

يناقش : بأنَّه قياس مع الفارق لأنَّ التَّملُّك يحتاج إلى تسليم، والجهالة تضره لأنَّها تفضي إلى النزاع بخلاف الإبراء فإنَّه إسقاط، والإسقاط لا تضره الجهالة.

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني :

١ - بما روي أنَّ عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - باع عبدا من زيد ابن ثابت بشرط البراءة بثمانمائة درهم، فأصاب زيد به عيبا، فأراد ردَّه على ابن عمر، فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان، فقال عثمان رضى الله عنه لابن عمر : أتحلف أنَّك ماتعلم بهذا العيب ؟ فقال : لا . فردَّه عليه.(٢)

وجه الاستدلال : أنَّ طلب عثمان رضى الله عنه تحليف ابن عمر رضي الله عنهما على أنَّه لا يعلم العيب الذي ادعاه خصمه يدل على أنَّه كان يرى البراءة من العيب الذي لا يعلمه، ولا يرى البراءة من العيب الذى يعلمه.

يناقش بأنَّ هذا عمل صحابي، ويعمل به عند عدم وجود نص من كتاب أو سنة، وقد وجد من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: المسلمون على شروطهم.(٣)

فهو مقدّم على عمل الصحابي .

---

(١) مغني المحتاج ٥٣/٢.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٠٦/٧.

(٣) سبق تخريجه ص ١٠٤.

أدلة أصحاب القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث : بالأثر الوارد في قصة ابن عمر مع زيد بن ثابت وقضاء عثمان فيها .

وجه الاستدلال : أَنَّ طلب عثمان يمين ابن عمر على أَنَّه لم يعلم العيب الذي ادعاه خصمه دليل أَنَّه كان يرى البراءة من عيب باطن لا يعلمه، وهذا دون ما يعلمه .

يناقش : بأَنَّه عمل صحابي، ويعمل به عند عدم وجود النص، وقد وجد النص كما تقدم .

أدلة أصحاب القول الرابع :

استدلوا أيضا بقصة ابن عمر وزيد وقضاء عثمان فيها رضي الله عنهم جميعا .(١)

وجه الاستدلال : أَنَّ القصة واردة في الرقيق فلا تتعداه إلى غيره من السلع .

يناقش : " بأَنَّ هذه قضية عين فلا يقتصر الحكم عليها ".(٢) عند العمل بالأثر، ولكن لا يعمل به مع وجود النص كما سبق .

أدلة أصحاب القول الخامس :

استدل أصحاب القول الخامس بما يأتي :

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أَنَّه قال : " المسلمون على شروطهم ".(٣)

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث يدل بعمومه على صحة شرط البراءة من كل عيب في المبيع .

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٢١.

(٢) المبسوط ١٣/٩٢ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٠٤.

يناقش هذا الدليل : بأَنَّ هذا في الحقوق الثابتة وليس في الحقوق المجهولة .

يجاب عن هذه المناقشة : بما روت أم سلمة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إنَّما أنا بشر ، وإنَّكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم أَنْ يكون أَلْحَنَ بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه. فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئا، فإنَّما أقطع له قطعة من النار ".(١)

وفي رواية : " أتى رسولَ الله صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان في مواريث لهما ، لم تكن لهما بينة إلا دعواهما، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكر مثله، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما : حقي لأخي ، فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم : " أما إذ فعلتما ما فعلتما فاقتسما وتوخَّيا الحق، ثم استهما ثم تحالَّا ".(٢)

وجه الاستدلال : أَنَّ النبي - صلى الله عليه وسلم - أَمَرَ كل واحد من الرجلين المتخاصمين أَنْ يبرئ صاحبه من الحقوق المجهولة بقوله " تحالَّا " بعد التوخِّي والقرعة.

فالراجح - والله أعلم - هو القول الخامس لسلامة أدلته بالمناقشة في مقابل ضعف أدلة الأقوال الأخرى بالمناقشة .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب القضاء ، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ ٢/٢٩٥ .

(٢) المصدر نفسه والصفحة نفسها .

الفرع الرابـــــع

في الاســـــتثنـــــاء

وفيه مطلبان :

المطلب الأوّل : في استثناء الحمل .

المطلب الثاني : في استثناء السواقط.

*

المطلب الأوّل : في استثناء الحمل .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : في استـثناء الحمل في البيع .

المسألة الثانية : في استثناء الحمل في العتق.

المسألة الأولى : في استثناء الحمل فى البيع :

استثناء الحمل في البيع هو أَنْ يبيع أمة أو دابة ويستثنى حملها .

اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين :

القول الأوّل : إنَّ الشرط صحيح والبيع صحيح .

نص عليه الإمام أحمد في المسائل التي رواها/ابن منصور الكوسج حيث قال :

" قلت : الأمة تباع ويستثنى ما في بطنها ؟، قال : إذا علم أَنَّه ولد فله ثنياه، وكذلك إذا أعتقها واستثنى ما في بطنها فهو جائز ".(١)

القول الثاني: إنَّ البيع صحيح والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة .

قال ابن قدامة : " وإن استثنى الحمل لم يصح استثناؤه لذلك ".(٢)

---

(١) مسائل أحمد برواية الكوسج ٢٥٣/١ ،وكتاب الروايتين والوجهين ٣٥٦/١ .

(٢) المغني ١١٦/٤ .

وبه قال الحنابلة في رواية حيث جاء في الإنصاف : " قوله : (وإن استثنى حمله لم يصح) . هذا المذهب وعليه الأصحاب . قال في الفروع : لم يصح في ظاهر المذهب ، وعنه يصح ، نقلها ابن القاسم وسندي . وأطلقهما في المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم "[(١)] وبه قال الحنفية[(٢)] والمالكية[(٣)] والشافعية[(٤)] .

الأدلــــــة :

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي :

١ - " في الرجل يبيع الأمة ويستثني ما في بطنها قال له : ثنياه "[(٥)] .

وجه الاستدلال : أن ابن عمر - رضي الله عنهما استثنى الحمل في البيع ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فدل على جواز استثناء الحمل في البيع .

يناقش : بما قاله ابن قدامة : " والصحيح من حديث ابن عمر أنه أعتق جارية واستثنى ما في بطنها " ، لأن الحفاظ حدثوا الحديث فقالوا : " أعتق جارية . والإسناد واحد ، قاله أبو بكر ، ولا يلزم من الصحة في العتق الصحة في البيع ، لأن العتق لا تمنعه الجهالة والعجز عن التسليم ، ولا يعتبر فيه شروط البيع "[(٦)] .

---

(١) الإنصاف ٤/٣٠٨ .

(٢) فتح القدير ٦/٤٤٨-٤٤٩ .

(٣) بداية المجتهد ٢/١٦٣ .

(٤) روضة الطالبين ٣/٤٠٤ .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب البيوع والأقضية ، باب في الرجل يعتق الأمة ويستثني ما في بطنها ٦/١٥٤ .

(٦) المغني ٤/١١٦-١١٧ .

٢ - القياس على العتق أَنَّ البيع يزيل الملك فصح استثناء كالعتق.(١)

يناقش هذا الدليل: "بأَنَّ البيع يفارق العتق أنه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات المعوض، هل يقابل العوض أو لا".(٢)

٣ - أَنَّه يصح إفراده بالعتق فصح كالاستثناء المنفصل.(٣)

٤ - قياسه على استثناء السواقط لأَنَّه يصح استثناء السواقط، فأولى أَنْ يجوز استثناء الحمل.(٤)

يناقش: بأَنَّ قياسكم على استثناء السواقط لا يصح لأَنَّه مختلف فيه، والقياس على المختلف فيه لا يصح وانما يقاس على المتفق عليه.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١ - بما روى جابر رضي الله عنه أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم: "نهى عن الثنيا إلا أَنْ تعلم".(٥)

وجه الاستدلال: أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم - نهى عن الثنيا المجهولة، والنهي عام، فيدخل فيه الحمل لأَنَّه غير معلوم.

يناقش: بأَنَّ النهي عن الثنيا المجهولة، والحمل معلوم إذ عُلِم بأَنَّه ولد فيصح استثناء.

٢ - أَنَّه مجهول غير معلوم لأَنَّه يجوز أَنْ يكون ريحا، ولهذا لم يصح اللعان عليه.(٦)

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأوّل لسلامة أكثر أدلته من المناقشة، في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة.

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين ١/٣٥٦.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٦٥٠.
(٣)(٤) كتاب الروايتين والوجهين ١/٣٥٦.
(٥) سبق تخريجه ص ١٧١.
(٦) كتاب الروايتين والوجهين ١/٣٥٦.

المسألة الثانية : في استثناء الحمل في العتق :

استثناء الحمل في العتق،كأَنْ يعتق أمة إلا حملها .

اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين :

القول الأول : إنَّ الشرط صحيح والعتق صحيح .

نص عليه الإمام أحمد في مسائل ابن منصور /الكوسج حيث قال : " ... وكذلك إذا أعتقها،واستثنى ما في بطنها فهو جائز"(١) ،قال في الإنصاف : "وإنْ أعتق حاملا عتق جنينها إلا أَنْ يستثنيه . وإنْ أعتق ما في بطنها دونها عتق وحده في الحال . هذا المذهب ، نص عليه ،وجزم به في الوجيز،والمغني ، والشرح، وغيرهم،وقدمه في المحرر(٢) ، والنظم،والرعايتين، والحاوي الصغير.والقول بعتق جنينها معها إلا أَنْ يستثنيه من مفردات المذهب ،وقيل : لا يعتق الحمل فيها حتى تضعه حيا،فيكون كمن علَّق عتقه بشرطه فيجوز بيعه قبل وضعه تبعا لأمه. وهو رواية عن الإمام أحمد-رحمه الله-نص عليها في رواية ابن منصور ...

... وقال بعد ذلك : وقياس ما ذكره فيما إذا أعتق حاملا . إذ هو كالمعدوم قبل الوضع قال : وهو بعيد جدا . وتوقف الإمام أحمد-رجمه الله-في رواية ابن الحكم : هل يكون الولد رقيقا إذا استثناه من العتق:"(٣) قلت: وهو المذهب عند المتأخرين(٤) .

القول الثاني : إن الشرط باطل والعتق صحيح .

وبه قال الحنفية ،ومن نصوصهم : " (قوله : عتق حملها) بإجماع

---

(١) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج ١/٢٥٣ .

(٢) المحرر ٢/٤ . (٣) الانصاف ٧/٤٠٠ .

(٤) الاقناع ٣/١٣٢ ، منتهى الارادات ١/١٢٣ .

الأربعة.ولو استثناء لا يصح كاستثناء جزء منها،خلافا لأحمد وإسحاق"[١]،

ومثله عند المالكية[٢]، والشافعية[٣].

الأدلــــــة :

استدل أصحاب القول الأول بمايلي :

١ - أَنَّ ابن عمر - رضي الله عنهما - "أعتق جارية واستثنى ما في بطنها قاله شياء"[٤].

وجه الاستدلال : أَنَّ هذا عمل صحابي،ولم يوجد له مخالف،ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضوان الله عليهم، فدل على جواز استثناء الحمل في العتق .

٢ - و ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ قال : "المسلمون على شروطهم"[٥].

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث عام في الوفاء بجميع الشروط،ومن أفراده استثناء الحمل في العتق .

٣ - أَنَّهُ يصح إفراده بالعتق، بخلاف البيع فصح استثناؤه كالمنفصل .[٦]

٤ - ولأنه يصح استثناء السواقط فأولى أن يجوز استثناء الحمل (٧) .

يناقش بأن السواقط مختلف فيها فلا يصح القياس عليها .

استدل أصحاب القول الثاني بمايلي :

قاسوا استثناء الحمل على استثناء الأجزاء فقالوا : "لو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها"[٨].

---

(١) فتح القدير ٤/٤٥٤ .

(٢) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٤/٣٧٦ .

(٣) مغني المحتاج ٤/٤٩٥ .

(٤) سبق تخريجه ص ٥٩٩ .

(٥) سبق تخريجه ص ١٠٤ .

(٦) كتاب الروايتين والوجهين ١/٣٥٦ .

(٧) المصدر نفسه ،والصفحة نفسها .

(٨) فتح القدير ٤/٤٥٤ .

يناقش هذا الدليل : بأنَّ استثناء الحمل يكون بعد الولادة، فهو منفصل عنها، ولا يلزم منه التفرقة بينه وبين أمه . وأنَّ قياسكم على استثناء الأجزاء لا يصح ؛ لأنَّ استثناء الأجزاء مختلف فيه، ولا يقاس على المختلف فيه.

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة .

*

المطلب الثاني : في استثناء السواقط :

استثناء السواقط هو أنْ يبيع حيوانا مأكولا ويستثني رأسه أو جلده ونحو ذلك، اختلف العلماء في هذا الشرط على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إنَّه يصح هذا الشرط مطلقا في الحضر والسفر.

وعليه نص الإمام أحمد في المسائل التي رواها عنه ابن منصور الكوسج حيث قال : " قلت : رجل باع بقرة واشترط رأسها، ثم بدا له أن يمسكها، فقضى زيد بشراء رأسها قال أحمد : هكذا يكون شريكا في البقرة بقدر الرأس. يقوَّم الرأس مع اللحم فيكون بقدر الرأس، والبيع جائز ".(١)

قال في الإنصاف : " هذا المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني (٢)، والشرح، والمحرر (٣)، والفائق، والوجيز، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وغيرهم، وقدمه في الفروع، والرعاية الكبرى. وهو من مفردات المذهب. وقيل: لا يصح ".(٤)

---

(١) مسائل الإمام أحمد التي برواية الكوسج ١/ ٢٩٦ .

(٢) المغني ٤/ ١١٥ .

(٣) المحرر ١/ ٢٩٦ .

(٤) الإنصاف ٤/ ٣٠٦ .

القول الثاني : إنَّه يصح في السفر دون الحضر :

وبه قال المالكية، حيث جاء في المدوَّنة : " (قلت) أرأيت الشاة إذا باعها رجل،أو البعير أو البقرة فاستثنى منها ثلثا أو ربعا أونصفا أو استثنى جلدها أو رأسها أوفخذها أو كبدها أو صوفها أو شعرها أو كراعها أو استثنى بطونها كلها أو استثنى أرطالا مسماة كثيرة أو قليلة،أيجوز هذا البيع كله في قول مالك أم لا ؟ قال : أما إذا استثنى ربعها أو ثلثها أونصفها فلا بأس بذلك عند مالك. وأما إذا استثنى جلدها ورأسها فإنَّه إنْ كان مسافرا فلا بأس بذلك وإنْ كان حاضرا فلا خير فيه ".(١)

القول الثالث : لا يصح استثناء السواقط مطلقا .

وبه قال الحنفية،(٢) والشافعية،(٣) وحكاه صاحب الإنصاف(٤) قولا عند الحنابلة بصيغة التضعيف، وقال:إنَّ المذهب خلافه كما تقدم .

الأدلـــة :

استدل أصحاب القول الأوَّل بما يأتي :

١ - ما روي أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لما هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مرُّوا براعي غنم،فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة، وشرطا له سلبها".(٥)

وجه الاستدلال : أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أَقَرَّ ما شرطه صاحباه ، فدل ذلك على جوازه .

---

(١) المدونة ٤/٢٩٣ .
(٢) فتح القدير ٦/٤٤٨ .
(٣) فتح العزيز بهامش المجموع ٨/٢٠٦ .
(٤) الإنصاف ٤/٣٠٦ .
(٥) ذكر ابن قدامة في المغني ٤/١١٦ ، ومثله في المدونة ٤/٢٩٥ ===

نوقش هذا الدليل : بأَنَّ فيه عمارة وهو ضعيف. (١)

وأجيب بأَنَّ عمارة وثَّقه كثير من المُحَدِّثين كأحمد وأبي زرعة. (٢)

ونوقش أيضا بأَنَّه مرسل (٣)، والمرسل لا يحتج به . يجاب عن هـذه المناقشة بأَنَّه من مراسيل عروة،وهو من أئمة التابعين . وأكثر روايته عن الصحابة،والمرسل يحتج به عند أكثر أهل الفقه والأصول.

وقال الذهبي عند كلامه عن عمارة : أما ابن حزم فضعَّفه ولم يُصِبْ. (٤)

٣ - وما روى جابر رضي الله عنه -أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم- " نهى عن الثُّنيا إلا أَنْ تعلم ". (٥)

وجه الاستدلال : أَنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن الثُّنيا المجهولة، وأباح الثنيا المعلومة.واستثناء السواقط من الثنيا المعلومة.

٣ - وما روي عن زيد بن ثابت أَنَّ رجلا باع بقرة واشترط رأسها، ثم بدا له فأمسكها.فقضى زيد بشروى (٦) رأسها". (٧)

وجه الاستدلال : أَنَّ زيدا أجاز استثناء الرأس،ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ذلك.فدل على جواز استثناء السواقط.

== حيث جاء فيها : " وأخبرني موسى بن شيبة الحضرمي عن يونس بن يزيد عن عمارة عن عروة بن الزبير أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم حين خرج هو وأبو بكر مهاجرين إلى المدينة عن يونس عن يزيد عن عمارة بن غزية بهذا اللفظ ٤/٢٩٥.

(١) المحلى ٨/ ٤٠١.

(٢) انظر تهذيب التهذيب ٧/ ٣٧٠.

(٣) المحلى ٨/ ٤٠١.

(٤) سير أعلام النبلاء ٦/ ١٣٩.

(٥) سبق تخريجه ص ١٧١

(٦) شروى : الشروى كجدوى : المثل . انظر القاموس المحيط مادة " شرى ".

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ،كتاب البيوع ،باب الدابة تباع ويشترط بعضها ٨/ ١٩٥.

٤ - وبما روي أَنَّ رجلا اشترى من رجل بعيرا وهو مريض، فاستثنى البائع جلده، فبرأ البعير، فاختصما إلى عمر، فأرسلهم إلى علي، فقال: يقوَّم البعير فيكون له شروى جلده ".(١)

وجه الاستدلال: أَنَّ عليا رضي الله عنه أجاز استثناء الجلد، ولم ينكر عليه عمر ولا أحد من الصحابة رضوان الله عليهم. فدل على جواز استثناء السواقط.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

استدلوا بأدلة أصحاب القول الأول، وقصروها على السفر دون الحضر، حيث جاء في المدونة: ".. قلت: ولِمَ أجازه في السفر وكرهه في الحضر؟، قال: السفر إذا استثنى فيه البائع الرأس والجلد فليس عند المشتري ثمن ".(٢)

يناقش هذا القول: بأَنَّ الصحابة رضي الله عنهم روى عنهم إجازته في الحضر، فدل على أَنَّ ليس لخصوص السفر تأثير في ذلك.

أدلة أصحاب القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث: بأَنَّ هذه الأجزاء لا يصح إفرادها بالبيع، فلا يصح استثناؤها لعدم إمكان التسليم.(٣)

يناقش هذا الدليل: بأَنَّ استثناء هذه الأجزاء لا يراد به تسليمها حال حياته، لأَنَّ ما أُبينَ من حيّ فهو ميتة، وإنَّما يكون ذلك بعد ذبحه وتسليمها بعد الذبح ممكن لأَنَّها معلومة.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه. كتاب البيوع والأقضية / باب من قال المسلمون على شروطهم ٦ / ٥٧٠.

(٢) المدونة ٤ / ٢٩٥.

(٣) انظر الهداية ٣ / ٤٩.

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأول لاعتماده على النصوص ولسلامتها من المناقشة في مقابل ضعف أدلة الأقوال الأخرى بالمناقشة .

المبحث الثالث

في اشتراط شيء محرم في العقد

وفيه فرعان :

الفرع الأول : في شرط شيء محرم في عقد البيع .

الفرع الثاني : في شرط شيء محرم في عقد النكاح .

*

الفرع الأول

في شرط شيء محرم في عقد البيع

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في شرط عقد في العقد .

المطلب الثاني : في شرط شرطين في العقد .

*

المطلب الأول : في شرط عقد في العقد :

وهو أنّ يشترط في عقد البيع مثلا عقدا آخر كسلم أو قرض أو إجارة ..

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إنّ البيع باطل والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة في رواية. قال ابن قدامة في معرض بيانه لأنواع الشروط الفاسدة : " الضرب الثاني فاسد، وهو ثلاثة أنواع : أحدها أنْ يشترط أحدهما على صاحبه عقدا آخر، كسلف أو قرض أو بيع أو إجارة أو صرف للثمن أو غيره فهذا يبطل البيع ".(١)

---

(١) المقنع ٢/١٠٢.

قال في الإنصاف : " وهو الصحيح من المذهب. قال المصنف والشارح والزركشي : هذا المشهور في المذهب . قال في الفروع : لم يصح على الأصح . قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب، وجزم به في الوجيز، والكافي[1]، والمنور، وغيرهم، وقدمه في الرعايتين، والحاويين "[2] . قلت : وهو المذهب عند المتأخرين[3]، وبه قال الحنفية[4]، والشافعية[5].

القول الثاني : إنّ الشرط صحيح والعقد صحيح .

وبه قال المالكية، حيث جاء في المدونة : " أرأيت إن اشتريت عبدا من رجل بعشرة دنانير على أنْ أبيعه عبدي بعشرة دنانير ، قال مالك : ذلك جائز "[6].

وقال أيضا : " أرأيت إنْ باع سلعة بعشرة دنانير إلى أجل على أنْ يأخذ بها مائة درهم، أيكون هذا البيع فاسدا أم لا ؟ قال : لا يكون فاسدا، ولا بأس بهذا عند مالك "[7].

واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي من متأخري الحنابلة، حيث قال : " الصحيح جواز قوله : بعتك داري على أنْ تبيعني عبدك ونحوه "[8].

القول الثالث : إنّ البيع صحيح والشرط باطل .

وهو احتمال عند الحنابلة، حيث قال في الانصاف " ويحتمل أن يبطل الشرط

---

(١) الكافي ٢/ ٣٨ .

(٢) الإنصاف ٤/ ٣٤٩ .

(٣) الإقناع ٢/ ٨٠، منتهى الإرادات ١/ ٣٥٣، التنقيح / ١٢٧ .

(٤) المبسوط ١٣/ ١٦ .

(٥) منهاج الطالبين / ٤٠ .

(٦) المدونة ٤/ ١٢٦ .

(٧) المصدر نفسه ٤/ ١٢٧ .

(٨) المختارات الجلية / ٩٦ .

وحده وهي رواية عن الامام أحمد وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته،وأطلقهما في المذهب (١) والمحرر والفائق ".(٢)

الأدلـــــة :

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي :

١ - ما روى أبو هريرة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيعتين في بيعة ".(٣)

قال الترمذي : " حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم ".(٤)

٢ - قياس الشرط الفاسد على تخلف الصفة المشروطة حيث قالوا كما لو اشترط صفة في البيع فلم يكن على تلك الصفة وكما لو ظهر به عيب . . . لأن فوات الشرط والصفة لا يبطل البيع والمشترط - للشرط الفاسد - ينجبر ضرره بتخليته من الفسخ كما في فوات الصفة المشروطة وكما في الفسخ من العيوب.(٥)

يناقش هذا الدليل : بأن معنى البيعتين في بيعة :" أن يملك الرجل السلعة بثمن عاجل وآجل ".(٦)

---

(١) المذهب الأحمد / ٧٨.

(٢) الانصاف ٤/ ٣٥٠.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ، واللفظ له ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ٣/ ٥٢٤ ، وأخرجه النسائي في سننه ، كتاب البيوع ، باب بيعتين في بيعة ٧/ ٢٩٥.

(٤) سنن الترمذي ٣/ ٥٢٤.

(٥) مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٦١.

(٦) انظر المدونة ٣/ ٤١٢.

٣ - عن عبد الله قال : نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صومين وعن صلاتين وعن لباسين وعن مطعمين وعن نكاحين وعن بيعتين ، فأما الصومان فيوم الفطر والأضحى وأما الصلاتان فصلاة بعد الغداة حتى تطلع الشمس وصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ، وأما اللباسان (١) فأن يحتبى في ثوب واحد ولا يكون بين عورته وبين السماء شيء فتدعو تلك الصماء وأما المطعمان فان يأكل بشماله ويمينه صحيحه ويأكل متكئا وأما البيعان فيقول : تبيع لي وأبيع لك ، وأما النكاحان فنكاح البغي ونكاح على الخالة والعمة ". (٢)

قال الهيثمي : " رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح ". (٣)

وجه الاستدلال : ان في الحديث نهيا عن اشتراط عقدين في عقد والنهي يقتضي الفساد .

٤ - ماروى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : " نهى عن صفقتين في صفقة ". (٤)

وجه الاستدلال : ان النهي عن صفقتين في صفقة وهو اشتراط عقدين في عقد والنهي يقتضي الفساد .

٥ - وبما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل سلف وبيع ". (٥)

---

(١) لم يذكر اللبسة الثانية فلعل كان سقطا في الأصل .

(٢) مجمع الزوائد ٨٦/٤ ، نقلا عن الطبراني .

(٣) مجمع الزوائد ٨٦/٤ نقلا عن الطبراني .

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٣٩٨/١ .

(٥) سبق تخريجه ص ١٧٢ من هذه الرسالة .

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين السلف والبيع والنهي يقتضي الفساد ويدخل تحته اشتراط عقد في عقد .

٦ - أن العقد لا يجب بالشرط لكونه لا يثبت في الذمة فيسقط العقد لأن البائع لم يرض به الا بذلك الشرط فاذا فات فات الرضى به .(١)

أدلة أصحاب القول الثاني :

لم أجد لأصحاب القول الثاني أدلة سوى ما ناقشوا به الدليل الأول من أدلة أصحاب القول الأول بأن الأصل في العقود والشروط فيها هو الاباحة والصحة ولم يأت مدعي البطلان هنا بدليل يصلح للانتقال عن هذا الأصل، اذ أن بيعتين في بيعة يراد بهما أن يملكها بثمن عاجل وآجل كما صرح بذلك الامام مالك يناقش هذا الدليل بأن هذا التفسير لا دليل عليه ،وحديث الطبراني يرده .

أدلة أصحاب القول الثالث :

قياس تصحيح العقد مع افساد الشرط على الشرط الصحيح اذا لم يوف به بجامع تخلف المشروط في كل حيث قالوا :

اذا صححنا البيع دون الشرط الفاسد فلمشترط الشرط اذا لم يعلم تحريمه الفسخ أو المطالبة بأرش فواته ،كما أن له ذلك في الشرط الصحيح اذا لم يوف به .(٢)

يناقش : بأن الشرط الصحيح يلزم الوفاء به كالعقد الصحيح واذا لم يوف به فله الفسخ مطلقا لأنه لم يرض بدونه وأما الشرط الفاسد فلا يلزم الوفاء به كما لا يلزم الوفاء بالعقد الفاسد . لكن له العقد بدونه وله فسخ العقد .(٣)
فالراجح - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة في مقابل ضعف الأدلة الأخرى بالمناقشة.

---

(١) المغني ٢٥٨/٤ ،وانظر فتح القدير بهامش المجموع ١٩٥/٨ .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ١٦١/٣٢ .

(٣) انظر المصدر نفسه ١٦١/٣٢ .

المطلب الثاني : في اشتراط شرطين في العقد :

كأَنْ يقول : أبيعك هذه الدابة بعشرة نقداً، وعشرين إلى شهرين .

اتفق العلماء على بطلان شرطين في عقد واحد، وقد توارد ت نصوصهم على ذلك :

أ - قال الحنفية : " وإذا اشترى شيئا إلى أجلين، وتفرقا عن ذلك لم يجز لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن شرطين في بيع ".(١)

ب - وقال المالكية : "... قلت : أرأيت إن اشترى سلعة إلى أجلين مختلفين، أَنْ تنقد ني إلى أجل كذا بكذا أوأَنْ تنقد ني إلى أجل كذا فبكذا ؟ قال مالك : هذا مفسوخ لا يجوز ".(٢)

جـ - قال النووي من الشافعية : " مذاهب العلماء فيمن باع شيئا بشرط ينافي مقتضاه بأَنْ شرط ألا يبيعه، أو لا يهبه لغيره، أو لا يطأها، أو لا يزوجها، أو لا يخرجها من البلد . قد ذكرنا أَنَّ مذهبنا المشهور بطلان هذا البيع، وسواء شرط شرطا واحدا أو شرطين ".(٣)

وقال ابن قدامة من الحنابلة : " وإن جمع بين شرطين لم يصح ".(٤)

قال في الإنصاف : " هذا المذهب وعليه الأصحاب، وعنه يصح. اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله، قاله في الفائق . تنبيه : محل الخلاف إذا لم يكونا من مصلحة العقد، فأما إنْ كانا من مصلحته : فإنَّه يصح على الصحيح. اختاره القاضي في شرحه والمصنف، وصاحب التلخيص، والمجد (٥)، والشارح، وغيرهم، وردوا غيره ".(٦)

وفي المذهب عند المتأخرين : " وإنْ جمع بين شرطين ولو صحيحين لم يصح إلا أَنْ يكونا من مقتضاه أو من مصلحته ".(٧)

---

(١) المبسوط ١٣/ ٢٨.

(٢) المدونة ٤/ ١٥١.

(٣) المجموع ٩/ ٣٧٦.

(٤) المقنع / ١٠١.

(٥) المحرر ١/ ٣١٤.

(٦) الإنصاف ٤/ ٣٤٨.

(٧) الإقناع ٢/ ٨٠، منتهى الإرادات ١/ ٣٥٣.

ولقد اختلف الحنابلة في المراد بالشرطين على أربعة أقوال :

الأوّل : أنَّ المراد بالشرطين ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته ، حيث جاء في المغني : " فروي عن أحمد أنَّهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد، فحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق فيمن اشترى ثوبا واشترط على البائع خياطته وقصارته، أو طعاما واشترط طحنه وحمله إن اشترط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز. وإن اشترط شرطين فالبيع باطل . وكذا فسّر القاضي في شرحه الشرطين المبطلين بنحو هذا التفسير ".(١)

الثاني : روى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين : أَنْ يشتريها على أنَّه لا يبيعها من أحد وأنَّه يطؤها . ففسره بشرطين فاسدين .(٢)

الثالث : وروى إسماعيل(٣) بن سعيد في الشرطين في البيع : أَنْ يقول : إذا بعتكها فأنا أحق بها بالثمن ، وأَنْ تخدمني سنة. وظاهر كلام أحمد : أَنَّ الشرطين المنهي عنهما ما كان من هذا النحو ".(٤)

الرابع : قال القاضي في المجرد ظاهر كلام أحمد أَنَّه متى شرط في العقد شرطين بطل، سواء كانا صحيحين أو فاسدين لمصلحة العقد أو لغير مصلحته أخذا بهذا الحديث وعملا بعمومه ".(٥)

وقد رد ابن القيم هذه التفسيرات :

حيث قال في رد التفسير/ الأوّل : وهو أَنْ يشترط حمل الحطب وتكسيره ونحوه فبعيد ، لأَنَّ اشتراط منفعة البائع في المبيع إنْ كان فاسدا فسد الشرط والشرطان ، وإنْ كان صحيحا فأيّ فرق بين منفعة و منفعتين أو منافع ؟ لا سيما والمصححون

---

(١) المغني ٤/٢٤٨ .
(٢) المصدر نفسه ٤/٢٤٨ .
(٣) سبقت ترجمته في ص ٣٤ .
(٤) المغني ٤/٢٤٨ .
(٥) المصدر نفسه .

لهذا الشرط قالوا : هو عقد جَمَــــعَ بيعًا وإجارة وهما معلومان لم يتضمنا غررا ، فكانا صحيحين. وإذا كان كذلك فما الموجب لفساد الإجارة على منفعتين وصحتها على منفعة ؟ وأيّ فرق بين أَنْ يشترط على بائع الحطب حمله ،أو حمله ونقله ، أو حمله وتكسيره ". (١)

وأما التفسير الثاني : وهو الشرطان الفاسدان فأضعف وأضعف،لأَنّ الشرط الواحد الفاسد منهي عنه فلا فائدة في التقييد بشرطين في بيع وهو يتضمن زيادة في اللفظ - وايهاما لجواز الواحد،وهذا ممتنع على الشارع لأَنّه زيادة مخلــــة بالمعنى ". (٢)

وأما التفسير الثالث : وهو أَنْ يشترط أَنّهَ إِنْ باعها فهو أحق بالثمن ، وأَنّ ذلك يتضمن شرطين : أن لا يبيعها لغيره ،وأَنْ يبيعها إياه بالثمن،فكذلك أيضا ، فإنّ كل واحد منهما إنْ كان فاسدا فلا أثر للشرطين،وإنْ كان صحيحــا لم تفسد بانضمامه إلى صحيح مثله،كاشتراط الرهن والضمين ونحو ذلك". (٣)

وأما التفسير الرابع : وهو تفسير القاضي في المجرد : فمن أبعد ما قيل وأفسده،فان شرط ما يقتضيه العقد أو ما هو من مصلحته كالرهن والتأجيل والضمين ونقد كذا جائز بلا خلاف تعددت الشروط أو اتحدت ". (٤)

القول الثالث :

أن المراد بالشرطين مسألة العِيْنَة. وهو اختيار ابن القيـــم حيـــث قال : " فإذا تبين ضعف هذه الأقوال ،فالأولى تفسير كـلام النبي - صلى الله عليه وسلم - بعضه ببعض فنفسر كلامه بكلامه فنقول: نظير هذا نهيه - صلى الله عليه وسلم - "عن صفقتين في صفقة " و " عن بيعتين في بيعة"...

---

(١) تهذيب السنن بهامش مختصر السنن ،ومعالم السنن ٥/١٤٦-١٤٨.

(٢) (٣) (٤) المصدر نفسه . الجزء والصفحة.

وقد فسرت البيعتان في البيعة بأَنْ يقول : " أبيعك بعشرة نقدا،أو بعشرين نسيئة " وهذا بعيد من وجهين :

أحدهما : أَنَّه لا يدخل الربا في هذا العقد .

ثانيهما : ... أَنْ يقول : خذ هذه السلعة بعشرة نقدا،وآخذها منك بعشرين نسيئة " وهي مسألة العِيْنَة وهذا هو المعنى المطابق للحديث ، فإنْ كان المقصود الدراهم العاجلة بالآجلة،فهو لا يستحق إرش ماله،وهو أوكس الثمنين فإن أخذه أوكسهما،وإن أخذ الثمن الأكثر فقد أخذ الربا فلا محيد له من أَخْذِ أوكسِ الثمنين،أو الربا ". (١)

وهذا هو الراجح - والله أعلم - حيث إنه رد على تفسيرات الحنابلة المتقدمة .

---

(١) تهذيب السنن ٥/١٤٩ .

الفــــرع الثانـــــي

في اشتراط شيء محرم في عقد النكـــــاح

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في نكاح الشِّغار .

المطلب الثاني : في نكاح المحلل .

المطلب الثالث : في نكاح المتعة .

*

المطلب الأول - في نكاح الشغار :

أ - معنى الشغار في اللغـة :

الشِّغار : الخلو والفراغ قال في المصباح : " شَغَر البلد شغـورا ، من باب قعد : إذا خلا عن حافظ يمنعه . وشَغَر الكلب شَغْرًا من باب نفع : رفـع إحدى رجليه ليبول . وشَغَرت المرأة : رفعت رجلها للنكاح . . . وشَاغَرَ الرجـل الرجل شِغَارًا من باب قاتل : زوج كل واحد صاحبه حريمته ، على أنَّ بضع كل واحدة صداق الأخرى ، ولا مهر سوى ذلك . وكان سائغا في الجاهلية ، قيل : مأخوذ من شَغَر البلد وقيل : من شَغَر برجله : إذا رفعها . والشِّغَارُ وِزَانُ سَلَام : الفارغ ". (١)

ب - وفي الاصطلاح :

هو أَنْ يزوّج الرجل الرجل وليته على أَنْ يزوجه وليته ولا مهر بينهما ، أو يجعل بضع كل واحدة ودراهم معلومة مهرا للأخرى ، أو يسمي لإحداهمـا مهرا دون الأخرى ، أو يزوج الرجل الرجل وليته على أَنْ يزوجه وليته . وسمّوا مع ذلك مهرا . (٢)

---

(١) انظر المصباح مادة " شغر ".

(٢) انظر منتهى الإرادات ٢ / ١٨٠ ، وشرحه للبهوتي ٣ / ٤١ .

صور نكاح الشغار وأحكامها :

يتنوع نكاح الشّغار إلى صور أربع هي :

الصورة الأولى :

هي أَنْ يزوج الرجلُ الرجلَ وليّتَه على أَنْ يزوجه وليته،ولا مهر بينهما .

الصورة الثانية :

هي أَنْ يزوج الرجلُ الرجلَ وليته على أَنْ يزوِّجه وليته، ويضع كل واحدة دراهم معلومة مهر الأخرى .

الصورة الثالثة :

هي أَنْ يزوج الرجلُ الرجلَ وليته على أَنْ يزوجه وليته،ويسمى لإحداهما مهرا دون الأخرى .

الصورة الرابعة :

هي أَنْ يزوج الرجلُ الرجلَ وليته على أَنْ يزوجه وليته وسموا مع ذلك مهرا .

حكم الصورة الأولى :

اختلف العلماء في حكم الصورة الأولى على قولين :

القول الأول : إِنَّ النكاح باطل والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة. وقال في المغني :" ولا تختلف الرواية عن أحمد في أَنَّ نكاح الشغار فاسد ،رواه عنه جماعة ،قال أحمد : وروي عن عمرو، وزيد بن ثابت أَنَّهما فرقا فيه ". (١)

---

(١) المغني ٦/ ٦٤١.

وقال في المقنع عندما تكلم عن الشروط الفاسدة في النكاح :

" القسم الثاني : فاسد وهو ثلاثة أنواع،أحدها الشغار ، وهو أَنْ يزوجه وليته على أَنْ يزوجه الآخر وليته،ولا مهر بينهما ".(١)

قال في الإنصاف : " هذا المذهب.سواء قالا (وبضع كل واحدة مهر الأخرى) أو لا ، وعليه الأصحاب ".(٢) قلت : وهو المذهب عند المتأخرين (٣) ،وبه قال المالكيَّة (٤) والشافعيَّة.(٥)

القول الثاني : إِنَّ النكاح صحيح والشرط باطل .

وهو تخريج عند أبي الخطاب من الحنابلة حيث قال :" القسم الثالث: بطلان الشرط،وفي صحة النكاح روايتان ، مثل أَنْ يتزوجها بشرط الخيار،أو إِنْ جاءها بالمهر إلى وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما ،فالنكاح جائز والشرط باطل ،نص عليه في رواية الأثرم ،وعلى هذه الرواية يتخرج صحة نكاح المحلل والشغار،ويبطل الشرط ".(٦) وبه قال الحنفيَّة.(٧)

---

(١) المقنع ٣/٣٢ .

(٢) الإنصاف ١٥٩/٨ .

(٣) الإقناع ١٩١/٣ ،منتهى الإرادات ١٨٠/٢ .

(٤) المدونة ١٥٢/٢ .

(٥) الأم ٨٣/٥ .

(٦) الهداية ٢٥٥/١ ،وانظر الإنصاف ١٥٩/٨ ففيه :" وعنه يصح العقد ويفسد الشرط وهو تخريج في الهداية فعليه لها مهر المثل" .

(٧) المبسوط ١٠٥/٥ .

الأدلة : استدل أصحاب القول الأول بمايلي :

١ - ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم - نهى عن الشغار ، والشغار أَنْ يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق". متفق عليه.(١) وأخرجه الترمذي وقال : " قال أبوعيسى : هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند عامة أهل العلم لا يرون نكاح الشغار ..."(٢).

٢ - ماروى ابن عمر - رضي الله عنهما - أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا شغار في الاسلام ".(٣)

٣ - ما روى أبوهريرة رضي الله عنه قال : " نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الشغار ".(٤)

٤ - ما روى عمران بن حصين رضي الله عنه أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا جَلَبَ ولا جَنَبَ ولا شغار في الإسلام ومن انتهب نهبة فليس منا ".(٥)

قال الترمذي : " هذا حديث حسن صحيح ".(٦)

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث أَنَّها صريحة في النهي عن نكاح الشغار، بل في بعضها البراءة منه وأَنَّه ليس من الإسلام والنهي من الشارع يقتضي الفساد والبطلان إذ لا صارف له عن ذلك.

٥ - ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفا في الآخر فلم يصح كما لو قال بعني ثوبك على أَنْ أبيعك ثوبي لما فيه من تعليق العقود بعضها على بعض وهو لا يصح .(٧)

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب الشغار ٧ / ٢٠ ، وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب تحريم الشغار وبطلانه ٢ / ١٠٣٤ .

(٢) أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في النهي عن الشغار ٣ / ٤٢٢ .

(٣) سنن الترمذي ٣ / ٤٢٢ .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب تحريم الشغار وبطلانه ٢ / ١٠٣٥ .

(٥) أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في النهي عن الشغار ٣ / ٤٢٢ .

(٦) سنن الترمذي ٣ / ٤٢٢ . (٧) انظر كشاف القناع ٥ / ٩٢ .

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - أنَّ النهي عن الشغار إنَّما هو لفساد التسمية،لا لعين النكاح لأنَّ النكاح مشتمل على مصالح الدنيا والآخرة،فلا يحتمل النهي وإذا ثبت النهي لمكان التسمية الفاسدة فإنَّ ذلك لا يؤثر على صحة النكاح فلأنْ لا يفسد بفسادها أولى".(١)

يناقش هذا الدليل : بأنَّ قولهم:إنَّ إفساده من قبل التسمية لا يصح،بل إفساده من جهة أنَّه وقفه على شرط فاسد ،أو لأنَّه شرط تمليك البضع لغير الزوج ، فإنَّه جعل تزويجه إياها مهرا للأخرى،فكأنَّه ملكه إياه بشرط انتزاعه منه".(٢)

٢ - أنَّ المفسد للعقد لا يخلو من أحد ثلاثة أمور :

أ - إما أنْ يكون الخلو من المهر .

ب - وإما أنْ يكون المهر الفاسد كالبضع بالبضع .

جـ - وإما أنْ يكون الشرط في زواج كل واحدة منهما الزواج بالأخرى .

فإنْ كان الأوْل : فقد أوجبنا فيه مهر المثل ولم نصححه شغارا ، وإنْ كان الثاني : فهو كما لو جعل المهر خمرا وخنزيرا،فيجب الرجوع إلى مهر المثل ، وإنْ كان الثالث : فالنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة.(٣)

يناقش هذا الدليل : بأنَّ فساد العقد ليس لخلوه من المهر وإنَّما لتعليقه على الشرط،وتعليق النكاح على الشرط فاسد ،وأنتم ترون فساد العقد المعلق كما تقدم ،وأما قياسكم على جعل الخمر مهرا فهو قياس مع الفارق،لأنَّ الخمر مال عند غير المسلمين،فيمكن أنْ تكون مهرا عندهم،وأما البضع فليس بمال لا عند المسلمين ولا عند غيرهم،فلا تصح مهرا،ولذلك كان النهي للتشريك .

وأما قولكم : إنَّ النكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة فهذا محل نزاع ولا يستدل بالمتنازع فيه في محل النزاع،وإنَّما يستدل في محل النزاع بالمتفق عليه .

فالراجح-والله أعلم-هو القول الأوْل لسلامة أدلته وعدم نهوض أدلة القول الثاني كما تبين من المناقشة.

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٤٣١ .

(٢) المغني مع الشرح ٧/٥٧٠ . (٣) انظر المبسوط ٥/١٠٥ .

الصورة الثانية :

أَنْ يزوج الرجلَ الرجلَ وليته، وبضع كل واحدة ودراهم معلومة مهرالأخرى.

اختلف العلماء في هذه الصورة على قولين :

القول الأول : إنَّ الشرط باطل والنكاح باطل .

وبه قال الحنابلة حيث قال ابن قدامة : " فإنْ قال: زوجتك ابنتي على أَنْ تزوجني ابنتك، ومهر كل واحدة منهما مائة وبضع الأخرى فالنكاح فاسد ".[١]

قال في الإنصاف : " فائدة : لو جعلا بضع كل واحدة ودراهم معلومة صداق الأخرى لم يصح على الصحيح ".[٢]

قلت : وهو المذهب عند المتأخرين[٣]، وبه قال المالكية[٤] قبل الدخول، وهو وجه عند الشافعية[٥].

القول الثاني : إنَّ النكاح صحيح والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة. قال في الانصاف: " وقيل يبطل الشرط وحده ".[٦] وبه قال المالكية[٧] بعد الدخول ، وهو الوجه الثاني[٨] عند الشافعية .

---

(١) المغني مع الشرح الكبير ٧/٥٧٠.
(٢) الإنصاف ٨/١٦١.
(٣) الإقناع ٣/١٩١، منتهى الإرادات ٢/١٨٠.
(٤) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢/٩٣ - ٩٤.
(٥) المهذب ٢/٥٩.
(٦) الإنصاف ٨/١٦١.
(٧) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢/٩٣ - ٩٤.
(٨) المهذب ٢/٥٩ - ٦٠.

ثم اختلف القائلون بالتصحيح على قولين :

القول الأول : إنّه يصح النكاح، ويفرض لكل واحدة مهر المثل .

القول الثاني : يصح النكاح بالمسمى. وبه قال القاضي أبو يعلى.(١)

الأدلـــة :

استدل أصحاب القول الأول : بأَنَّ سبب فساد نكاح الشغار هو التشريك في البضع، حتى لو ذكر معه صداق " فالنكاح فاسد لأنَّه صرّح بالتشريك فلم يصح العقد كما لو لم يذكر مسمى ".(٢)

واستدل أصحاب القول الثاني : بأَنَّ كل واحد منهما لم يرض بالمسمى إلا بشرط أَنْ يزوج وليته لصاحبه، فينقص المهر بهذا الشرط، فإذا احتجنا إلى ضمان النقص صار المسمى مجهولا فبطل "(٣) فيفرض لكل واحدة مهر المثل .

يناقش : بأن التشريك في البضع هو سبب إفساد العقد، وقد ذكر هنا فلا سبيل لتصحيح العقد هنا مع ذكر التشريك .

واستدل أصحاب القول الثالث بالقياس أيضا فقالوا : "إنَّه ذكر قدرا معلوما يصح أَنْ يكون مهرا فصح، كما لو قال زوجتك ابنتي على ألف على أَنَّ لي منها مائة ".(٤)

---

(١) المغني مع الشرح ٧/٥٧٠ .

(٢) المصدر نفسه ٥/٥٧٠ .

(٣) المصدر نفسه مع الصفحة . هكذا في المغني مع الشرح، وفي المغني بتحقيق عبد الله التركي "إلا بشرط أن يزوج ولية صاحبه" ١٠/٤٥ . والعبارة بهذا الوضع لا يستقيم بها المعنى والصواب والله أعلم - إلا بشرط أَنْ يتزوج ولية صاحبه .

(٤) المصدر نفسه مع الصفحة .

يناقش: بأنه لاعبرة بالمهر قَلَّ أو كثر، لأَنَّ النكاح يصح مع عدم ذكره، ويرجع فيه إلى مهر المثل . و يناقش أيضا بما نوقش به دليل القول الثاني .

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة دليله من المناقشة ، وهو القول القائل ببطلان العقد والشرط معا .

الصورة الثالثة :

أَنْ يزوج الرجلُ الرجلَ وليته ويسمى لإحداهما مهرا ولم يسم للأخرى .

اختلف العلماء في حكم هذه الصورة على قولين :

القول الأول : يبطل النكاح فيهما .

وبه قال / الحنابلة . قال في الإنصاف : "قال أبوبكر يفسد النكاح فيهما، وجزم به في الرعاية الصغرى، وقدمه في الكبرى ".(١)

القول الثاني : يصح نكاح من سمي لها، ويبطل نكاح من لم يسم لها .

واختاره ابن قدامة حيث قال "الأولى أَنَّه يفسد في التي لم يسم لها صداقا "(٢) أ.هـ.

قلت : وهو المذهب عند المتأخرين(٣). وبه قال المالكية.(٤)

الأدلـــــة :

استدل أصحاب القول الأول :

١ - بالأحاديث الواردة في النهي عن نكاح الشغار.

---

(١) الإنصاف ٨/ ١٦١ ، وانظر المغني مع الشرح ٧/ ٥٧٠ .
(٢) المغني مع الشرح ٧/ ٥٧٠ .
(٣) الإقناع ٣/ ١٩١ ، منتهى الإرادات ٢/ ١٨٠ ، التنقيح / ٢٢١ .
(٤) بلغة السالك ٢/ ٩٢ .

٢ - واستدلوا بالقياس حيث قالوا : يفسد النكاح فيهما لأنّه مفسد في إحداهما فنفسد في الأخرى،فقد تعلق كل واحد من العقدين بالآخر تعلقاً يتوقف فيه الحكم بصحة نكاح إحداهما على صحة نكاح الأخرى، وينشأ عن فساده فساد الآخر.(١)

واستدل أصحاب القول الثاني : بالقياس حيث قالوا : إنّ فيه تسمية وشرطاً،فأشبه ما لو سمى لكل واحدة منهما مهراً.(٢)

يناقش هذا الدليل بأنّه لو سمى لكل واحدة مهراً،ففي صحته خلاف ولا يقاس على المختلف فيه .

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأوّل لسلامة أدلته من المناقشة ، في مقابل ضعف دليل القول الثاني بالمناقشة.

الصورة الرابعة :

أَنْ يزوج الرجلُ الرجلَ وليته على أَنْ يزوجه وليته، وسموا مع ذلك مهراً .

وقد اختلف العلماء في حكم هذه الصورة على قولين :

القول الأوّل : إنّ النكاح صحيح .

وبه قال الحنابلة في رواية، حيث جاء في المغني :"... وإنْ سموا مع ذلك صداقاً ،فقال : زوجتك ابنتي على أَنْ تزوجني ابنتك،ومهر كل واحدة منهما مائة أو مهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون ،أو أقل أو أكثر ،فالمنصوص عن أحمد فيما وقفنا عليه صحته ".(٣)

---

(١) المغني مع الشرح ٥٧٠/٧ .

(٢) المصدر نفسه مع الصفحة.

(٣) المصدر نفسه ٥٦٩/٧ .

قال في الإنصاف : " وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي : عليه عامة الأصحاب. صححه الناظم وغيره، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الهداية (١)، والمذهب (٢)، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والمحرر (٣)، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع (٤)، وغيرهم" (٥). قلت : وهو المذهب عند المتأخرين (٦). وبه قال الحنفيَّة (٧) والمالكيَّة (٨) والشافعيَّة (٩).

القول الثاني : إنَّ النكاح باطل :

وبه قال الخرقي من الحنابلة ونص كلامه : " وإذا زوجه وليته على أَنْ يزوجه وليته فلا نكاح بينهما وإنْ سموا مع ذلك مهرا " (١٠).

قال في الإنصاف : " وقاله أبو بكر في الخلاف، وأبو الخطاب في الانتصار، وذكره القاضي في الجامع، وابن عقيل رواية " (١١).

الأدلة: أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بأحاديث النهي عن الشغار.

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بما روى أَنَّ العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرحمن ابنته، وكانا قد جعلا صداقا

---

(١) الهداية ١/٢٥٥.
(٢) المذهب الأحمد /١٢٧.
(٣) المحرر ٢/٢٣.
(٤) الفروع ٥/٢١٥.
(٥) الإنصاف ٨/١٦٠.
(٦) الإقناع ٢/١٩١، منتهى الإرادات ٢/١٨٠.
(٧) المبسوط ٥/١٠٥.
(٨) المدونة ٢/١٥٢-١٥٣، حاشية الدسوقي ٢/٢٧٤.
(٩) الأم ٥/٨٣.
(١٠) مختصر الخرقي /٩٧.
(١١) الإنصاف ٨/١٦٠.

فكتب معاوية إلى مروان بن الحكم يأمره أَنْ يفرق بينهما،وقال في كتابه :" هذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ".(١)

وجه الاستدلال : أَنَّ معاوية -رضي الله عنه - أبطل النكاح مع وجود المهر، ولم يعرف له مخالف من الصحابة فدل على بطلان نكاح الشغار حتى وإنْ جعلا معه صداقا .

يناقش : بأَنَّه يحمل على أَنَّهما كانا جعلا صداقا قليلا حيلة .(٢)

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأوّل لسلامة أدلته من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة .

*

المطلب الثاني : في نكاح المحلّل :

أ - المحلّل في اللغة :

مأخوذ من حل قال في المصباح : " حَلَّ الشيء يَحِلّ بالكسر حلا خلاف حرم،فهو حلال ، وحل أيضا وصف بالمصدر،ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال أَحْلَلْتُه - وحَلَّلته . . .،واسم الفاعل مُحِلّ و مُحَلِّل،ومنه المُحلِّل الذي يتزوج المطلقة ثلاثا لتحِلَّ لمطلقها،والمحلِّل في المسابقة أيضا لأَنَّه يحلل الرهان ويحله وقد كان حراما ".(٣)

ب - ونكاح المحلل في الاصطلاح :

" هو أَنْ يتزوجها بشرط أَنْ يحلها لزوجها،ثم يطلقها أو إذا أحلها فلا نكاح بينهما ".(٤)

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ،كتاب النكاح ،باب في الشغار ١/ ٥٢٠.
(٢) المبدع ٧/ ٨٤.
(٣) المصباح ،وانظر ترتيب القاموس مادة " حلل ".
(٤) المذهب الأحمد / ١٢٧.

وهذا النكاح له ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أَنْ يشترط عليه في العقد .

الحالة الثانية : أَنْ يشترط عليه قبل العقد .

الحالة الثالثة : أَنْ ينويَه بقلبه بدون شرط .

*

الحالة الأولى : أَنْ يشترط عليه في العقد :

اشتراطه عليه في العقد كأَنْ يقولَ : زوجتكها إلى أَنْ تطأها ،أو إذا أحللتها فلا نكاح بينكما ،أو إذا أحللتها طلِّقْها .

اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين :

القول الأول : إن النكاح باطل والشرط باطل :

وبه قال الحنابلة ،قال ابن قدامة في المغني : " وجملته أَنَّ نكاح المحلِّل حرام باطل في قول عامة أهل العلم،وسواء قال :زوجتكها إلى أَنْ تطأها ، أو شرط إذا أحلها فلا نكاح بينهما،أو أَنَّه إذا أحلها طلقها ". (١)

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " مسألة : نكاح المحلِّل حرام باطل لا يفيد الحل . وصورته أَنَّ الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا فإنَّها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ،كما ذكره الله تعالى في كتابه ،وكما جاءت به سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ،وأجمعت أمته" (٢) . وصورته أن الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا فانها تحرم عليه حتي تنكح زوجا غيره كما ذكر الله تعالى في كتابه وكما جاءت به سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ،وأجمعت عليه أمته . فاذا تزوجها رجل بنية أن يطلقها لتحل لزوجها الاول كان هذا النكاح حراما .

قال في الإنصاف : " الصحيح من المذهب أَنَّ نكاح المحلِّل باطل مع شرطه . نص عليه ،وعليه الأصحاب ". (٣)

---

(١) المغني وبهامشه الشرح الكبير ٧/٥٧٤ .

(٢) الفتاوى الكبرى ٣/١٠٠ .

(٣) الإنصاف ٨/١٦١ .

قلت : وهو المذهب عند المتأخرين (١) ، وبه قال أبو يوسف من الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية. (٤)

القول الثاني : إنَّ النكاح صحيح والشرط باطل.

وهو تخريج عند أبي الخطاب من الحنابلة حيث قال : "القسم الثالث: بطلان الشرط، وفي صحة النكاح روايتان. مثل أَنْ يتزوجها بشرط الخيار، أو إِنْ جاء ها بالمهر إلى وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما، فالنكاح جائز والشرط باطل. نص عليه في رواية الأثرم، وعلى هذه الرواية يتخرج أَنْ يصح نكاح المحلِّل والشغار" (٥) ا.هـ

وبه قال أبو حنيفة. (٦)

الأدلـــــة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - بما روي عن عبد الله بن مسعود قال : "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلِّل والمحلَّل له". (٧)

قال الترمذي : "هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، منهم عمر بن الخطاب وعثمان وعبد الله بن عمر وغيرهم، وهو قول الفقهاء من التابعين". (٨)

---

(١) الإقناع ٣/ ٩١ ، منتهى الإرادات ٢/ ١٨٠.

(٢) تبيين الحقائق ٢/ ٢٥٩.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ٢٣٠.

(٤) المهذب ٢/ ٦٠.

(٥) الهداية ١/ ٢٥٥ ، وانظر الإنصاف ٨/ ١٥٩ ففيه : "وعنه يصح العقد ويفسد الشرط وهو تخريج في الهداية فعليه : لها مهر المثل" أ.هـ.

(٦) تبيين الحقائق ٢/ ٢٥٩.

(٧) أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في المحلِّل والمحلَّل له ٣/ ٤١٩ ، والنسائي في سننه ، كتاب الطلاق باب إحلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليظ ٦/ ١٢١.

(٨) سنن الترمذي ٣/ ٤١٩.

٢ - وبما روى عقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : هو المحلِّل، لعن الله المحلِّل والمحلَّل له ".(١)

يناقش هذا الدليل بأَنَّ إسناده مختلف فيه من أجل أبي مصعب،(٢) وهو مِشْرَح بن هاعان .

يجاب عن هذه المناقشة: بما قال الحاكم بعد أن ساق الحديث بالطرق التي أخرجه منها ابن ماجه : " هذا حديث حسن صحيح الإسناد، ولم يخرجاه".(٣) ووافقه الذهبي على تصحيحه.(٤)

ويقول العلامة ابن القيم : " رواه ابن ماجه بإسناد رجاله كلهم موثوقون لم يجرح واحد منهم ".(٥)

وقال الحافظ : " مِشْرَح بكسر أوله وسكون ثانيه وفتح ثالثه، وآخره مهملة ابن هاعان المَعَافري بفتحتين وفاء المصري أبو مصعب مقبول ".(٦)

وجه الاستدلال : من الأحاديث أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن المحلِّل والمحلَّل له، ولا يلعن إلا على فعل محرم كبير فدل ذلك على تحريمه .

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ،كتاب النكاح ،باب المحلَّل له ١/ ٦٢٢ ، والحاكم في المستدرك ،كتاب الطلاق ٢/ ١٩٨-١٩٩.

(٢) مصباح الزجاجة ٢/ ١١٢ .

(٣) المستدرك ٢/ ١٩٩ .

(٤) تلخيص المستدرك بهامش المستدرك ٢/ ١٩٩ .

(٥) إغاثة اللهفان ١/ ٢٧٠ .

(٦) تقريب التهذيب / ٥٣٢ .

٣ - وبما روي عن عمر رضي الله عنه أنَّه قال : " والله لا أوتى بمحلِّل،ولا محلَّل له،إلا رجمتهما ".(١)

قال الهيثمي : " ورجاله رجال الصحيح ".(٢)

وجه الاستدلال : أنَّ الرجم من أشد العقوبات،ولا يكون إلا على زنا لا شبهة فيه ، فدل ذلك على تحريم وبطلان نكاح المحلِّل،وعدم ترتب الآثار الصحيحة عليه .

٤ - واستدلوا على تحريمه بالقياس على نكاح المتعة بجامع أنَّ في كل منهما تحديد الوقت الذى يمكثه الرجل مع المرأة التي يتزوجها بشرط المفارقة.(٣) بل هو أولى بالتحريم،لما فيه من التحيّل والخداع .

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدلوا بما يلي :

١ - بأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم سماه محلِّلا ،فلو لم يكن عقده صحيحا لما حلَّت للأول بهذا العقد ومقتضى التسمية أنْ تَحِلَّ للأول .(٤)

يناقش هذا الدليل : بأنَّه يحتمل أنَّه سماه بذلك ، لوجود شرط التحليل ، ومن المعلوم أنَّ الأسماء قد تطلق لأدنى مناسبة.(٥)

٢ - أنَّ اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا إذ لو لم يكن مؤبدا لما احتاج إلى اشتراط القاطع.(٦)

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط ٢ / ١٧٤ .

(٢) مجمع الزوائد ٤ / ٦٧ .

(٣) انظر المغني وبهامشه الشرح الكبير ٧ / ٥٧٥ .

(٤) تبيين الحقائق ٢ / ٢٥٩ .

(٥) فتح القدير ٣ / ١٨٢ .

(٦) المبسوط ٦ / ١٠ .

يناقش هذا الدليل : بأَنَّ اشتراط قطع النكاح بالتحليل يدل على أَنَّه ينعقد موءبدا وأَنَّ التوقيت ينافيه .

فالراجح- والله أعلم- هو القول الأوّل لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ، في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة.

*

الحالة الثانية : في شرط التحليل قبل العقد :

إذا شرط التحليل قبل العقد ، ثم عقد العقد بدونه في المجلس فما حكم هذا النكاح ؟

اختلف العلماء فيه على قولين :

القول الأوّل : إنَّ النكاح باطل والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة. قال ابن قدامة : " فإنْ شرط عليه التحليل قبل العقد ، ولم يذكراه في العقد ... فالنكاح باطل أيضا ".(١)

قال شيخ الإسلام بعد أَنْ قال: إنَّ نكاح المحلل باطل : " سواء عزم بعد ذلك على إمساكها أو فارقها، وسواء شرط عليه ذلك في عقد النكاح ،أو شرط عليه قبل العقد ".(٢)

قلت : وهو المذهب عند المتأخرين(٣) ، وبه قال المالكيَّة.(٤)

---

(١) المغني وبهامشه الشرح الكبير ٧/٥٧٥.

(٢) الفتاوى الكبرى ٣/١٠٠.

(٣) الإقناع ٣/١٩١ ،منتهى الإرادات ٢/١٨٠.

(٤) حاشية الدسوقي ٢/٢٥٨.

القول الثاني : إنَّ النكاح صحيح والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة في وجه ذكره القاضي (١) وبه قال أبوحنيفة (٢) والشافعية (٣).

واستدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - بما روى عمر بن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أَنَّه جاء رجل إلى ابن عمر رضي الله عنهما ، فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا،فتزوجها أخ له من غير مؤامرة منه ليحلها لأخيه، هل تحل للأول ؟ قال : لا إلا نكاح رغبة.كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم" (٤).

٢ - وبما روى نافع أَنَّ رجلا سأل ابن عمر فقال : خالي فارق امرأته،فدخله من ذلك همٌّ وأمر،وشقَّ عليه، فأردت أَنْ أتزوجها،ولم يأمرني بذلك ولم يعلم به ؟ قال ابن عمر : لا إلا نكاح غبطة إن وافقتك أمسكت، وإن كرهت فارقت، وإلا فإنَّا نعد هذا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحا". (٥)

قال الهيثمي : ورجاله رجال الصحيح . (٦)

٣ - وبما روي أَنَّه جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنهما - فقال : إنَّ عمي طلق امرأته ثلاثا أيحلها رجل؟ قال:من يخدع الله يخدعْه". (٧)

وقال الحاكم : صحيح . (٨)

---

(١) المغني وبهامشه الشرح الكبير ٧/٥٧٥ .

(٢) تبيين الحقائق ٢/٢٥٩ .

(٣) مغني المحتاج ٣/١٨٣ .

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ،كتاب الطلاق ٢/١٩٩ .

(٥) رواه الطبراني في الأوسط نقله عنه في مجمع الزوائد ٤/٢٦٧ .

(٦) المصدر نفسه .

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ،كتاب النكاح ،باب التحليل ٦/٢٦٦ .

(٨) المستدرك ٢/١٩٩ .

وجه الاستدلال من هذه الآثار : أَنَّ ابن عمر وابن عباس أبطلا نكاح من نوى تحليل المرأة لزوجها الأول، ولو لم يشرط عليه، وهذا فعل اثنين من الصحابة لم يعرف لهما مخالف فدل أَنَّ نكاح الرجل امرأة بنية إحلالها لزوجها الأول باطل .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - أَنَّ الشخص إذا قصد الإصلاح يثاب، فكذلك إذا نوى تحليل المرأة لزوجها فإنَّه يثاب والنكاح صحيح .(١)

يناقش هذا الدليل : بأَنَّ الإنسان يثاب على الإصلاح في الأمور التي دعت الشريعة إلى الإصلاح فيها، أما هنا فإنَّها بل انها نهت عن نكاح المحلل فهو قياس مع الفارق .

٢ - أَنَّ العقد إنَّما يبطل بما شرط لا بما قصد، ولهذا لو اشترى شيئا بشرط ألا يبيعه بطل، ولو اشتراه وكانت نية البائع ألا يبيعه المشتري لم يبطل .(٢)

يناقش هذا الدليل : بأَنَّ البيع بهذه الصفة لم يرد فيه نهي من الشارع ولا من فعل الصحابة، فيرجع فيه إلى الأصل، لأَنَّ الأصل في العقود والشروط الصحة، أما زواج الرجل بنية التحليل فقد أبطله الصحابة رضوان الله عليهم ولم يفعلوا ذلك إلا وقد علموه من الرسول صلى الله عليه وسلم .

٣ - استدلوا بما رواه أبو حفص العكبري بإسناده عن محمد بن سيرين قال : " قدم مكةَ رجلٌ ومعه إخوة له صغار، وعليه إزار من بين يديه رُقْعَة ومن خلفه رُقْعَة، فسأل عمر فلم يعطه شيئا، فبينما هو كذلك إذ نزغ

---

(١) انظر تبيين الحقائق ٢/٢٥٩ .

(٢) المهذب ٢/٦٠ .

الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها ثلاثا،فقال لها : هل لك أنْ تعطي ذا الرقعتين شيئا ويحلك لي ؟ قالت : نعم إنْ شئت فأخبره بذلك ،قال : نعم ، فتزوجها،فدخل بها،فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار، فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول : يا ويله غلب على امرأته،فأتى عمر فقال : يا أمير المؤمنين غُلِبْتُ ،قال : من غلبك ؟ قال : ذو الرقعتين ،قال : أرسلوا إليه ، فلما جاءه الرسول قالت المرأة : كيف موضعك من قومك ؟ قال : ليس بموضعي بأس ،قالت : إنَّ أمير المؤمنين يقول لك : أتطلق امرأتك ؟ فقل : لا والله لا أطلقها، فإنَّه لا يكرهك ،وألبسته حلة،فلما رآه عمر من بعيد قال : الحمد لله الذى شَرَّفَ ذا الرقعتين، فدخل عليه فقال له : أتطلق امرأتك ؟ قال : لا أطلقها ،قال عمر: لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط".(١)

وجه الاستدلال : أَنَّ الأثر دل على أَنَّ النية لا أثر لها على العقد، فإذا تزوج رجل بامرأة بنية إحلالها لزوجها الأول فالنكاح صحيح،ولا أثر للنية.

يناقش هذا الدليل : بأَنَّ الإمام أحمد قال ليس له إسناد ، يعني أَنَّ ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر.وقال أبوعبيد:هو مرسل.(٢)

فالراجح-والله أعلم-هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ،كتاب النكاح ،باب التحليل ٦/ ٢٦٧ مختصرا.

(٢) المغنى مع الشرح ٧/ ٥٧٦.

الحالة الثالثة : في نية المحلل في النكاح :

إذا تزوج رجل بامرأة وهو ينوي بقلبه إحلالها لزوجها السابق دون أَنْ يدل على هذه النية بلفظه،لا حال العقد ولا قبله.

اختلف العلماء في حكم هذا النكاح على قولين :

القول الأول : إنَّ النكاح باطل .

وبه قال الحنابلة ،قال ابن قدامة في المغني :"... أو نوى التحليل من غير شرط،فالنكاح باطل أيضا ".(١)

وقال في المقنع :" فإنْ نوى ذلك في قلبه من غير شرط لم يصح أيضا في ظاهر المذهب".(٢)

وقال شيخ الإسلام :" فإذا تزوجها رجل بنية أَنْ يطلقها لتحل لزوجها الأول كان هذا النكاح حراما باطلا".(٣)

وقال في الإنصاف :" قال الزركشي : نص عليه.وعليه الأصحاب وهو كما قال ".(٤)

قلت : وهو المذهب عند المتأخرين(٥) . وبه قال المالكية.(٦)

القول الثاني : إنَّ النية مكروهة لا أثر لها،والنكاح صحيح .

وبه قال الحنابلة في رواية قال في الإنصاف : " وقيل:يكره و يصح

---

(١) المغني وبهامشه الشرح الكبير ٧/٥٧٥.

(٢) المقنع ٣/٢١٣.

(٣) الفتاوى الكبرى ٣/١٠٠.

(٤) الإنصاف ٨/١٦١.

(٥) الإقناع ٣/١٩١ ،منتهى الإرادات ٢/١٨٠.

(٦) الشرح الصغير ٢/٦٧.

ذكره القاضي، وحكاه الشريف، وأبو الخطاب، ومن تابعهما رواية.[1] وبه قال الحنفية[2] والشافعية.[3]

واستدل أصحاب كل قول بما استدلوا به على الأقوال في الحالة الثانية، وترجح هناك القول الأول، وهو الراجح هنا أيضا والله أعلم.

المطلب الثالث: في نكاح المتعة: *

أولا - في تعريف المتعة لغة واصطلاحا:

أ - المتعة في اللغة:

المُتْعَة بالضم والكسر: اسم للتمتع كالمَتَاع. وأَنْ تتزوج امرأة تتمتع بها، ثم تخلى سبيلها.[4]

ب - ونكاح المتعة في الاصطلاح:

هو أَنْ يتزوج الرجل المرأة مدة معلومة كانت أو مجهولة.[5]

فالمدة المعلومة: كأَنْ يقول: زوجتك ابنتي سنة أو شهرا، أو أسبوعا، أو أقل، أو أكثر.

والمجهولة: كأَنْ يقول: زوجتك ابنتي إلى قدوم زيد، أو إلى قدوم الحاج، أو إلى انتهاء الموسم، أو إلى نزول المطر، أو إلى هبوب الريح.

جـ - في صور نكاح المتعة:

الصورة الأولى: أَنْ يكون بلفظ المتعة أو الاستمتاع كأَنْ يقول: متعني ببنتك سنة أو شهرًا، فيقول: متعتك.

---

(١) الإنصاف ١٦٢/٨.

(٢) تبيين الحقائق ٢٥٩/٢.

(٣) مغني المحتاج ١٨٣/٣.

(٤) انظر القاموس، المصباح مادة "متع".

(٥) انظر الإقناع ١٩٢/٣.

الصورة الثانية : أَنْ يقول : زوجني ابنتك سنة أو شهرا، بدون لفظ المتعة، أو ما اشتق منها .

وقد ذكر ابن الهمام في فتح القدير عن بعض الحنفية فرقا بين الصورتين، حيث قال : " قال شيخ الإسلام : الفرق بينه وبين الموقّت أَنْ يذكر الموقّت بلفظ النكاح والتزويج، وفي المتعة أتمتع أو استمتع ".(١)

ثم رد ابن الهمام هذا الفرق فقال : " ولا شك أَنَّه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذي أباحه صلى الله عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة (م ت ع) للقطع من الآثار بأَنَّ المتحقق ليس إلا أَنَّه أذن لهم في المتعة، وليس معنى هذا أَنَّ من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه أَنْ يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه، لما عرف من أَنَّ اللفظ إنَّما يطلق ويراد معناه ".(٢)

ثانيا - حكمه : اختلف العلماء في حكم نكاح المتعة على خمسة أقوال :

القول الأول - نكاح المتعة حرام باطل في قول جميع علماء الأمة سوى الروافض من الشيعة. قال ابن قدامة : " معنى نكاح المتعة أَنْ يتزوج المرأة مدة مثل أَنْ يقول: زوجتك شهرا، أو سنة، أو إلى انقضاء الموسم، أو قدوم الحاج، وشبهه، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة فهذا نكاح باطل. نص عليه أحمد، فقال : نكاح حرام ".(٣)

قال في الإنصاف : " الصحيح من المذهب : أَنَّ نكاح المتعة لا يصح، وعليه الإمام أحمد رحمه الله، والأصحاب ".(٤)

---

(١) فتح القدير ٣/٢٤٦.

(٢) المصدر نفسه والصفحة.

(٣) المغني وبهامشه الشرح الكبير ٧/٥٧١.

(٤) الإنصاف ٨/١٦٣.

قلت : وهو المذهب عند المتأخرين (١) . وبه قال الحنفية (٢) والمالكية (٣)، والشافعية. (٤)

القول الثاني - يكره ويصح العقد ويلغو التوقيت رواية عن أحمد ، وحكى بعض الحنابلة رجوعه عنها إلى القول بالتحريم والبطلان .

قال في الإنصاف : "وعنه يكره ويصح، ذكرها أبو بكر في الخلاف ، وأبو الخطاب، وابن عقيل . وقال رجع عنها الإمام أحمد رحمه الله . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : توقف الإمام أحمد عن لفظ التحريم، ولم ينفه . وقال المصنف والشارح، وغير أبي بكر يمنع هذا . ويقول في المسألة رواية واحدة ، قال في المحرر (٥) : ويتخرج أن يصح ويلغو التوقيت". (٦)

وما روي عن الإمام أحمد من رواية ابن منصور الكوسج حيث قال : "قلت لأحمد : متعة النساء تقول حرام . فقال : اجتنبها أعجب إليّ" (٧) ، فلا يفهم من هذا أَنَّ نكاح المتعة مكروه عند الإمام أحمد كراهة تنزيه، بل مكروه كراهة تحريم، وإنما قال بالكراهة احتراما لمقام ابن عباس رضي الله عنهما، لأَنَّه قال بإباحتها. وقد نقل كثير من كلامه المصرح فيه بالكراهة، وهو يقصد التحريم، ومن ذلك قوله بكراهة الوضوء في آنية الذهب والفضة، ومذهبه التحريم ، قال ابن القيم : " وقال أبو القاسم الخرقي في ما نقله عن أبي عبد الله : (ويكره أَنْ يتوضأ في آنية الذهب والفضة) ، ومذهبه أَنَّه لا يجوز ". (٨) فعلى هذا تحمل رواية ابن منصور الكوسج في نكاح المتعة.

---

(١) الإقناع ٣/١٩٢-١٩٣ منتهى الإرادات ٢/١٨١.

(٢) فتح القدير ٣/٢٤٦.

(٣) الخرشي على خليل ٣/١٩٦.

(٤) نهاية المحتاج ٦/٢١٤.

(٥) المحرر ٢/٢٣. (٦) الإنصاف ٨/١٦٣.

(٧) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج /٢٤٤.

(٨) أعلام الموقعين ١/٤٠.

القول الثالث - أنّه حلال مطلقا،أي:حضرا وسفرا واختيارا ، وهو قول الروافض من الشيعة،ويسمونه النكاح المنقطع ، قال الحلي في كتابه شرائع الإسلام : " القسم الثاني : في النكاح المنقطع،وهو سائغ في دين الإسلام لتحقق شرعيته ،وعدم ما يدل على رفعه "(١) . وهو قول لابن عباس(٢) .

القول الرابع - أنّ نكاح المتعة حلال عند الضرورة،حرام في حال الاختيار وهو قول ثان لابن عباس(٣) .

القول الخامس- أنّه حلال في السفر للحاجة،حرام في الحضر،وهو محكي عن بعض الصحابة كابن مسعود وابن عباس وسلمة بن الأكوع وسبرة بن معبد الجهني ، ثم نسخ(٤) .

الأدلـــــة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - ما روي عن علي رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم " نهى عن متعة النساء يوم خيبر،وعن أكل لحوم الحمر الأنسية "(٥) .

٢ - وبما رواه الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده قال : " أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح ، حين دخلنا مكة،ثم لم نرجع حتى نهانا عنها "(٦) .

---

(١) شرائع الإسلام للحلي ٢ / ٢٣ .

(٢) صحيح مسلم ٢/١٠٢٦ - ١٠٢٧ .

(٣) معالم السنن للخطابي ٣ / ١٨ .

(٤) شرح النووي على مسلم ٩ / ١٨٠ - ١٨١ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب النكاح ،باب نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة آخرا ٧ / ٢١ ،وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب النكاح ،باب نكاح المتعة ٢ / ١٠٦٧ .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب النكاح ،باب نكاح المتعة ٢ / ١٠٢٥ .

وفي رواية عنه أيضا قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة وقال : ألا إنَّها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة،ومن قد أعطي شيئا فلا يأخذه ".(١)

وفي رواية أنَّ أباه حدّثه : أنَّه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إنّي كنت أذنت في الاستمتاع من النساء، وأنَّ الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة،فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا ".(٢)

٣ - وبما روى محمد بن كعب عن ابن عباس قال : إنَّما كانت المتعة في أول الإسلام،كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنَّه يقيم، فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه، حتى إذا نزلت آية: ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾(٣) قال ابن عباس : فكل فرج سوى هذين حرام ".(٤)

أدلة أصحاب القول الثاني : لم أجد لأصحاب القول الثاني دليلا على ما ذهبوا اليه.

أدلة أصحاب القول الثالث:

لقد تمسك القائلون بأنه حلال بشبه منها :

١ - شبهتهم في قوله تعالى : ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾.(٥)

فإنَّ الله سبحانه وتعالى ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح،والاستمتاع والتمتع بمعنى واحد.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب النكاح ،باب نكاح المتعة ٢/١٠٦٧.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب النكاح ،باب نكاح المتعة ٢/١٠٢٥.

(٣) سورة(المؤمنون)آية /٦.

(٤) أخرجه الترمذى في سننه ،كتاب النكاح ، باب ما جاء في نكاح المتعة ٣/٤٢١.

(٥) سورة النساء آية /٢٤.

قال ابن الجوزي في مناقشة هذه الشبهة : " وأما الآية فإنّها لم تتضمن جواز المتعة لأنّه قال تعالى فيها : ﴿ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾ (١) فدل ذلك على النكاح الصحيح "(٢) ونكاح المتعة ليس نكاحا صحيحا .

٢ - شبهتهم في قراءة ابن عباس، وجابر، وابن مسعود، وأُبَيّ بن كعب : ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ الى أجل مسمى ﴾ (٣).

تناقش هذه الشبهة : بمنع ثبوتها ثم نسخ الجميع . (٤)

٣ - أَنَّ نكاح المتعة ثبتت إباحته بالإجماع، ثم وقع الخلاف في نسخه وتحريمه، وبما أَنَّ ما دل عليه الإجماع قطعي الثبوت فلا يمكن المصير إلى نسخه وتحريمه بأمر ظنّي مختلف فيه، فثبتت إباحته . (٥)

تناقش هذه الشبهة بما قاله العلامة الشوكاني في كتابه السيل الجرّار :

" وأما المراوغة بأَنَّ التحليل قطعي، والتحريم ظني، فذلك مدفوع بأَنَّ استمرار ذلك القطعي ظني بلا خلاف، والنسخ إنّما هو للاستمرار لا لنفي ما قد وقع فإنّه لا يقول عاقل بأَنَّه ينسخ ما قد وقع فعله ". (٦)

٤ - وبما روى عروة بن الزبير " أَنَّ عبد الله بن الزبير قام بمكة فقال : إنَّ ناسا أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة، يعرض برجل فناداه (ابن عباس) فقال : إنَّك لجلف جاف، فلعمري لقد كانت المتعة تفعل

---

(١) سورة النساء آية / ٢٤ .

(٢) زاد المسير ٢/ ٥٣ - ٥٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٤/ ٣٨ .

(٤) المبدع ٨/ ٨٧ .

(٥) وسائل الشيعة ٤/ ٣٨ .

(٦) السيل الجرار ٨/ ١٧٩ .

على عهد إمام المتقين - يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم - فقال له ابن الزبير : فجرب نفسك ، فوالله لئن فعلتها لأرجمنّك بالحجارة ". (١)

وجه الاستدلال : " أنّ هذا الأثر يدل على أنّ ابن عباس بقي مستمرا على القول بجواز نكاح المتعة .

يناقش هذا بما رجحه ابن القيم من أنّ ابن عباس رجع عن هذا القول حيث قال : " ولكن النظر هل هو تحريم بتات، أو تحريم مثل تحريم الميتة والدم، وتحريم نكاح الأمة فيباح عند الضرورة وخوف العنت ؟ هذا هو الذى لحظه ابن عباس وأفتى بحلها للضرورة، فلما توسع الناس فيها، ولم يقتصروا على موضع الضرورة أمسك عن فتياه ورجع عنها ". (٢)

أدلة أصحاب القول الرابع :

استدل أصحاب القول الرابع بما رواه الخطابي عن سعيد بن جبير أنّه قال لابن عباس : قد سارت بفتياك الركبان، وقالت فيها الشعراء، وذكر بيتين من الشعر فقال : سبحان الله! والله ما بهذا أفتيت، ما هي إلا كالميتة لا تحل إلا للمضطر ". (٣)

يناقش بقول ابن القيم السابق .

أدلة القول الخامس : ليس هناك أدلة للقول الخامس ، لأنّهم قالوا بالنسخ ، والنسخ ثابت بأدلة الشرع .

فالراجح - والله أعلم - هو القول بحرمتها لسلامة أدلته ، في مقابل ضعف أدلة أصحاب الأقوال الأخرى بالمناقشة .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب نكاح المتعة ٢/١٠٢٦-١٠٢٧ .

(٢) زاد المعاد ٥/ ١٢ .

(٣) معالم السنن للخطابي ٣/ ١٨ .

الباب الثالث

في الشروط التي توسع الحنابلة في تصحيحها

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : في الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها .

الفصل الثاني : في أسباب الانفراد بالتصحيح .

الفصل الثالث : في مدى صحة قول من يرى أنَّ المذهب الحنبلي لم يكتمل في باب العقود والشروط فيها إلا على يد شيخ الإسلام ابن تيمية.

الفصل الرابع : في الشروط الحديثة .

الفصل الأول

في الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها

ويشتمل على مايلي :

١ - اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام في عقد البيع .

٢ - شرط الخيار في عقد النكاح .

٣ - شرط العربون .

٤ - شرط المنفعة .

٥ - شرط المنفعة لأجنبي عن العقد .

٦ - شرط عمل العاقد في المعقود عليه .

٧ - استثناء السواقط من الحيوان المبيع حضرا وسفرا .

٨ - استثناء الحمل .

٩ - شرط أولوية البائع بالمبيع .

١٠- اشتراط الجارية للتسري وليست للخدمة .

١١- شرط التدبير .

١٢- شرط ما تنتفع به المرأة في عقد نكاحها وليس فيه مضرة على الغير .

١٣- شرط ما تنتفع به المرأة وفيه مضرة على الغير .

تمهيـــد :

تبين مما سبق أنّ الأصل في العقود والشروط فيها عند الحنفيــة والمالكية والشافعية والحنابلة الجواز والصحة،ولا يبطل منها ويفسد إلا ما ورد نص شرعي بإفساده وإبطاله، ومع اتفاقهم على هذا الأصل إلا أنّهم متفاوتون فــي الاستفادة منه، فمنهم المقلّ و منهم المكثر ،وقد اطرد عند الحنابلة أكثر مــن غيرهم حيث إنّهم صححوا كثيرا من الشروط التي حكم عليها أصحاب المذاهــب الأخرى بالفساد والبطلان.وقد سبق بحثها في الباب الثاني،ولذلك سأكتفــي في هذا الفصل بذكرها،وذكر نصوص الحنابلة عليها فقط وهي :

أولا : شرط مدة الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام.

ثانيا : شرط الخيار في عقد النكاح .

ثالثا : شرط العربون .

رابعا : شرط منفعة البائع في المبيع .

خامسا : شرط منفعة المبيع لأجنبي عن العقد .

سادسا : شرط عمل العاقد في المعقود عليه.

سابعا : استثناء السواقط في الحيوان حضرا وسفرا .

ثامنا : استثناء الحمل في البيع .

تاسعا : شرط أولوية البائع بالمبيع .

عاشرا : شرط الأمة للتسرى وليست للخدمة.

أحدعشر: شرط التدبير .

ثاني عشر: شرط ما تنتفع به المرأة .

ثالث عشر: شرط طلاق الضرة .

أولا - اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام في عقد البيع :

لقد نظر الحنابلة في مدة الخيار نظرة متأنية حيث إنَّهم راعوا فيها مصالح الناس،فلم يقيدوه بمدة محددة لا يجوز تعديها كما فعل الحنفية والشافعية،حيث حددوها بثلاثة أيام ،ولم يفرقوا بين سلعة وأخرى كالمالكية،وإنَّما جعلوا الفيصل فيها رضا العاقدين فإذا اتفقا على مدة معينة فلا حرج أَنْ تكون المدة قصيرة أو طويلة ،ومن نصوصهم ما قاله ابن قدامة في المغني :" . . .ويجوز اشتراط الخيار ما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلَّتْ أو كثرت ".(١)

قال في الإنصاف : " هذا بلا نزاع.وهو من مفردات المذهب ".(٢)

قلت : وهو المذهب عند المتأخرين.(٣)

ثانيا - شرط الخيار في عقد النكاح :

إنَّ الشريعة الإسلامية اتسمت باليسر والسهولة في جميع أمورها وبخاصة في باب المعاملات ،فأطلقت الحرية للناس في العقود والشروط فيها،حيث أباحت لهم عقدها كيفما شاءوا ما لم تخالف هذه الشروط نص الشرع أو مقتضى العقد ، وسار المذهب الحنبلي في احدى الروايات المنصوصة عن امامه واختارها شيخ الاسلام ابن تيمية على هذا المنوال مجسدا أحكام الشرع مراعيا مصالح الخلق ، فصحح شرط الخيار في عقد النكاح وأعطى الزوجين الحرية الكاملة في الإقدام على العقد أو الغائه في مدة الخيار،تلافيا للأضرار التي يمكن أَنْ تترتب عليه بعد الدخول،لأنّ عقد النكاح من أهم العقود التي تبرم بين الناس،وعلى أساس منه تقوم الأسر وتتكون المجتمعات،ولذلك يحتاج إلى عناية تامة وروية خاصة .قال صاحب الإنصاف في تصحيح شرط الخيار في عقد النكاح :" وعنه صحة الشرط

---

(١) المغني ٣/٥٨٥.

(٢) الإنصاف ٤/٣٧٣.

(٣) الإقناع ٢/٨٥،منتهى الإرادات ١/٣٥٧ ،التنقيح ١٢٨-١٢٩.

نقلها ابن منصور وبعّدها القاضي[١]. واختار الشيخ[٢] تقي الدين رحمه الله صحة العقد والشرط فيما إذا شرط الخيار"[٣].

ثالثا - شرط العربون :

إذا دفع شخص لآخر مبلغا من المال في سلعة على أنَّه إذا اشتراها أو استأجرها حسب ذلك من المبلغ من القيمة، وإنْ لم يتم العقد فيكون المبلغ لصاحب السلعة، فصحح الحنابلة هذا الشرط، حيث قال الإمام أحمد : " والعربون في البيع هو أنْ يشتري السلعة فيدفع للبائع درهما أو غيره على أنَّه إنْ أخذ السلعة احتسب من الثمن وإنْ لم يأخذ فذلك للبائع ... قال أحمد لا بأس به"[٤].

قال في الإنصاف :" الصحيح من المذهب : أنْ بيع العربون صحيح ، وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه . وجزم به في الوجيز، وغيره، وقدمه في المحرر ، والتلخيص ، والشرح، والفروع، والمستوعب، وهو من مفردات المذهب"[٥] قلت : وهو المذهب عند المتأخرين[٦].

رابعا - شرط المنفعة لأحد العاقدين :

إنَّ الإنسان قد يبيع السلعة وما زالت أغراضه لم تنته منها ونفسه متعلقة بها، فيشترط على المشتري أنْ ينتفع بها مدة من الزمن ، وبما أنَّ الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة راعى المذهب الحنبلي هذا الأمر أتم مراعاة، فصحح هذا الشرط ، قال ابن قدامة :" ويصح أنْ يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة مثل أنْ يبيع دارا ويستثنى سكناها شهرا ،أوجَمَلاً ويشترط

---

(١) الجامع الصغير ١/٥٤٤.

(٢) الاختيارات /٢١٨.

(٣) الإنصاف ٨/١٦٦.

(٤) المغني ٤/٢٥٦-٢٥٧.

(٥) الإنصاف ٤/٣٥٨-٣٥٩.

(٦) الإقناع ٢/٨١ ،منتهى الإرادات ١/٣٥٥.

ظهره إلى مكان معين معلوم،أو عبدا ويستثنى خدمته سنة.نص عليه أحمد ".[١]

قال في الإنصاف : " هذا صحيح من المذهب،وعليه الأصحاب،وهو المعمول به في المذهب،وهو من المفردات ".[٢] قلت : وهو المذهب[٣] عند المتأخرين .

خامسا - شرط المنفعة لأجنبي عن العقد :

صحح الحنابلة شرط المنفعة لأجنبي عن العقد،حيث قال شيخ الإسلام ابن تيمية :" وإذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة فمقتضى كلام أصحابنا جوازه ".[٤]

سادسا - شرط عمل العاقد في المعقود عليه :

ومن الشروط التي صححها الحنابلة شرط عمل العاقد في المعقود عليه،كأَنْ يشتري ثوبا ويشترط على البائع خياطته،أو نعلا بشرط أَنْ يحذوها ونحو ذلك . قال أبو الخطاب :" . . . أو يشترط المشتري منفعة البائع في المبيع،مثل أَنْ يشتري ثوبا ويشترط على البائع خياطته قميصا أو فَلْعَةً ويشترط على البائع حذوها نعلا،أو جرزة حطب ويشترط على البائع حمله ، فكل هذه الشروط يلزم الوفاء بها في ظاهر المذهب .[٥]

قال في الإنصاف :" واعلم أَنَّ الصحيح من المذهب : صحة اشتراط المشتري نفع البائع في المبيع وعليه الأصحاب . ونص عليه ".[٦] قلت : وهو المذهب عند المتأخرين .[٧]

---

(١) المغني ٤/١٠٨.
(٢) الإنصاف ٤/٣٤٤.
(٣) الإقناع ٢/٧٩، منتهى الإرادات ١/٣٥٢.
(٤) الاختيارات /١٢٤.
(٥) الهداية ١/١٣٥.
(٦) الإنصاف ٤/٣٤٦.
(٧) الإقناع ٢/٧٩،منتهى الإرادات ١/٣٥٢.

سابعا - استثناء السواقط من الحيوان المبيع حضرا وسفرا :

ذهب الحنفية والشافعية إلى فساد استثناء السواقط مطلقا، وصححها المالكية في السفر دون الحضر، وصححها الحنابلة مطلقا لأنَّها أجزاء معلومة ويمكن الوفاء بها. وقد نص عليها الإمام أحمد في المسائل التي رواها عنه ابن منصور، حيث قال: " قلت : باع بقرة واشترط رأسها ثم بدا له فأسكها، فقضى زيد بشَرْوَى رأسها قال أحمد : هكذا يكون شريكا في البقرة بقدر الرأس، يقوّم الرأس مع اللحم فيكون بقدر الرأس، والبيع جائز ".(١)

قال في الإنصاف : " هذا المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني، والشرح، والمحرر، والفائق، والوجيز، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وغيرهم، وقدمه في الفروع، والرعاية الكبرى، وهو من مفردات المذهب ".(٢)

ثامنا - استثناء الحمل :

استثناء الحمل كأَنْ يبيع دابة، أو أمة ويستثنى حملها. هذا الشرط من الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها. نص على صحته الإمام أحمد في المسائل التي رواها عنه ابن منصور الكوسج حيث قال : " قلت : الأمة تباع ويستثنى ما في بطنها ، قال : إذا علم أنَّه ولد فله ثنياه ، وكذلك إذا أعتقها واستثنى ما في بطنها فهو جائز ".(٣)

تاسعا - شرط أولوية البائع بالمبيع :

شرط أولوية البائع بالمبيع، كأَنْ يبيع الرجل لرجل آخر سلعة ويشترط عليه إنْ هو باعها فهو أحق بها بالثمن، قال الحنابلة : هذا الشرط

---

(١) مسائل الإمام أحمد برواية ابن منصور الكوسج ٢٩٦/١ .

(٢) الإنصاف ٣٠٦/٤ .

(٣) مسائل الإمام أحمد وإسحاق برواية الكوسج ٢٥٣/١ .

صحيح . نص عليه الإمام أحمد ، قال القاضي : " في الرجل يشتري الشيء ، ويشترط البائع إنّ هو باعه فهو أحق به بالثمن ، فالشرط والبيع جائزان ".(١)

عاشرا - اشتراط الجارية للتسرّي وليست للخدمة :

اشتراط الجارية للتسري وليست للخدمة كأَنْ يبيعها ولها عنده منزلة ، كأَنْ تكون نفيسة فيشترط على المشتري ألا تكون للخدمة لأَنَّ الخدمة امتهان ، وهو لا يليق بهذه الجارية في نظره ، فيشترط هذا الشرط أو لأيّ غرض يريده . نقل شيخ الإسلام صحة هذا الشرط من جامع الخلال من قول أبي طالب : " سألت أحمد عن رجل اشترى جارية فشرط عليه أَنْ يتسرّى بها لأَنَّ الجارية نفيسة يحب أهلها أَنْ يتسرى بها ولا تكون للخدمة . قال : لا بأس به ".(٢)

أحد عشر : شرط التدبير :

شرط التدبير هو أَنْ يبيع شخص لآخر عبدا ، ويشترط على المشتري تدبير هذا العبد ، وبما أَنَّ الشارع متشوف للحرية وقد أباح كل طريق توصل إليها حتى أَنَّ الشخص إذا أعتق حصته من عبد ، ألزم بدفع حصة الشريك لاستكمال العتق ، وقد نقل شيخ الإسلام صحة هذا الشرط عن الإمام أحمد برواية ابن حسان ، حيث قال : " سألت أبا عبد الله عمن اشترى مملوكا واشترط هو حر بعد موته ، قال : هذا مُدَبَّر ، فجوز اشتراط التدبير بالعتق ".(٣)

ثاني عشر : شرط ما تنتفع به المرأة في عقد نكاحها وليس فيه مضرة على غيرها :

شرط ما تنتفع به المرأة في عقد نكاحها وليس فيه مضرة على الغير كأَنْ تشترط زيادة في مهرها أو لا يتسرّى عليها ونحو ذلك ، قال أبو الخطاب

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٥١ .

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٣٦-١٣٧ ، وانظر الإنصاف ٤/ ٣٥٣ .

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٧٠ .

عند ما تكلم عن أنواع الشرط في النكاح :" شرط صحيح لازم،وهو أَنْ تشترط عليه زيادة على مهر مثلها معلومة،أو نقدا معينا،أو أن لا يتسرى عليها ولا يتزوج غيرها، وأن لا يمسا فر بها ولا ينقلها عن دارها،أو على طلاق ضرتها، فهذا شرط ثابت إنْ وفّى به وإلا فلها الخيار في فسخ النكاح ".(١)

قال في الإنصاف :" فهذا صحيح لازم إنْ وفّى به وإلا فلها الفسخ . هذا المذهب بلا ريب،وعليه الأصحاب،وهو من مفردات المذهب ".(٢) قلت : وهو المذهب(٣) عند المتأخرين .

ثالث عشر - شرط ما تنتفع به المرأة وفيه مضرة على غيرها :

إذا شرطت المرأة أثناء عقد نكاحها طلاق ضرتها فهذا شرط صحيح عند أبي الخطاب ومن تابعه،حيث قال :" ... أو على طلاق ضرتها،فهذا شرط ثابت إنّ وفّى به وإلا فلها الخيار في فسخ النكاح ".(٤)

قال في الإنصاف :" وإنْ شرط لها طلاق ضرتها،فقال أبو الخطاب : هو صحيح .جزم به في المذهب،ومسبوك الذهب،والمستوعب،والخلاصة،والبلغة،والمحرر والوجيز،وتذكرة ابن عبدوس،والمنور،وإدراك الغاية،وتجريد العناية وغيرهم ".(٥) قلت: وهو المذهب(٦) عند المتأخرين .

فهذه جملة الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها عن غيرهم من بقية المذاهب الأخرى ، ولا يعني القول بذلك أنّهم انفردوا بها انفرادا كليا

---

(١) الهداية ٢٥٤/١ .

(٢) الإنصاف ١٥٥/٨ .

(٣) الإقناع ١٩٠/٣ . منتهى الإرادات ١٧٩/٢ .

(٤) الهداية ٢٥٤/١ .

(٥) الإنصاف ١٥٧/٨ .

(٦) الإقناع ١٩٠/٣ ،منتهى الإرادات ١٧٩/٢ .

لم يوافقهم فيها أحد مطلقا من العلماء. قال الدكتور المطلق : " أنَّه ليس من لوازم المفردات أَنْ ينفرد بها القائل من علماء الأمة جميعا، ولو كان لازما لندر أَنْ يكون هناك مفردة إذ يندر أَنْ ينفرد أحد من علماء المسلمين بقول في مسألة لم يوافقه فيها أحد من العلماء قبله، ولو وجد فغالبا ما يكون هذا من أخطاء ذلك العالم ". (١) ولا يقتصر على ذلك لأنَّه ربما وافق هذا القول المشهور في المذهب قولا لبعض تلاميذ المذهب الآخر، كموافقة محمد بن الحسن وأبي يوسف قول الحنابلة في جواز مدة الخيار، سواء كانت قصيرة أو طويلة، أو وجه مخرج، كموافقة الشافعية لهذه المسألة في وجه، ولكن المعمول به عندهم خلافه، فعلى هذا إذا قيل : هذه من مفردات المذهب، فمعناه أنَّه القول المشهور في المذهب المعمول به.

---

(١) المنح الشافيات ١/١٥٠.

الفصل الثاني

في أسباب الانفراد بالتصحيح

ويشتمل على المباحث التالية :

المبحث الأول : في سعة اطلاع الإمام أحمد على السنة وشدة تمسكه بها .

المبحث الثاني : في سعة اطلاع الإمام أحمد على فتاوى الصحابة وشدة تمسكه بها .

المبحث الثالث : في اتساع أصول المذهب الحنبلي في الاستنباط.

المبحث الأول

في سعة اطلاع الإمام أحمد على السنة وشدة تمسكه بها

تبين في الفصل الأول أنَّ الحنابلة صححوا كثيرا من الشروط التي حكم بفسادها أصحاب المذاهب الأخرى،وكان ذلك التصحيح ميزة لمذهبهم في باب العقود والشروط فيها،وكانت لهذه الميزة ثلاثة أسباب هي :

- سعة اطلاع الإمام أحمد على السنة وشدة تمسكه بها .
- سعة اطلاعه على فتاوى الصحابة وشدة تمسكه بها .
- واتساع أصول المذهب الحنبلي في الاستنباط .

السنة النبوية هي الأصل الثاني من مصادر التشريع الإسلامي،وقد أجمع المسلمون على الأخذ بها،فهي التي فصّلت مجمل القرآن،وقيّدت مطلقه وخصت عامه وبينت مبهمه ووضحت مشكله ،قال تعالى : ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾.(١) قال الحافظ ابن كثير : " (وأنزلنا إليك الذكر) يعني القرآن ، (لتبين للناس ما نزل إليهم) أي: من ربهم،لعلمك بمعنى ما أنزل عليك،وحرصك عليه،واتباعك له ، ولعلمنا بأنَّك أفضل الخلائق،وسيد ولد آدم فتفصل لهم ما أجمل،وتبين لهم ما أشكل "(٢) ، فالرسول -صلى الله عليه وسلم- هو المبين للناس مراد الله من كلامه لأنَّ الدال : الله تعالى ، والدليل : القرآن ،والمبيّن : الرسول "(٣) لكلام الله بالسنة.والقرآن والسنة متلازمان.

---

(١) سورة النحل / ٤٤ .

(٢) تفسير ابن كثير ٢/٥١٧ .

(٣) مختصر التحرير / ٩ .

قال ابن القيم: " فما كان منها زائدا على القرآن فهو تشريع مبتدأ من النبي صلى الله عليه وسلم : تجب طاعته فيه،ولا تحل معصيته،وليس هذا تقديما لها على كتاب الله، بل امتثال لما أمر به من طاعة رسول الله، ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يطاع في هذا القسم لم يكن لطاعته معنى، وسقطت طاعته المختصة به،وأنّه إذا لم تجب طاعته إلا فيما وافق القرآن،لا فيما زاد عليه لم يكن له طاعة خاصة تختص به وقد قال الله تعالى : ﴿ مَّنْ يُطِعِ ٱلرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ ٱللَّهَ ﴾ (١) ". (٢)

وقال الشاطبي : " الاقتصار على كتاب الله رأي قوم لا خلاق لهم، خارجين عن السنة، إذ عولوا على ما بنيت عليه من أنَّ الكتاب بيان كل شيء واطّرحوا أحكام السنة،فأدّاهم ذلك إلى الانخلاع عن الجماعة،وتأويل القرآن على غير ما أنزل الله ". (٣)

وقال الشوكاني : " اعلم أنَّه قد اتفق من يعتد به من أهل العلم على أنَّ السنة المطهرة مستقلة بتشريع الأحكام،وأنَّها كالقرآن في تحليل الحلال وتحريم الحرام ". (٤)

وإذا كان للسنة النبوية الشريفة هذه المكانة الرفيعة والمنزلة العظيمة عند علماء المسلمين،بل عند المسلمين عامة فلا غرو أنْ أولاها الإمام أحمد رحمه الله جل جهده ،واهتم بها اهتماما فائقا،فقد جعل الأصل الأوْل من أصول مذهبه - كما سبق بيانه في ترتيب أصوله - النص ويشمل الكتاب والسنة،وقد أفنى عمره في جمعها،ومعرفة حال رواتها صحيحها من ضعيفها،وكان شديد التمسك بها

---

(١) سورة النساء / ٨٠.
(٢) أعلام الموقعين ٢/٢٨٨ - ٢٨٩.
(٣) الموافقات ٤/٨.
(٤) إرشاد الفحول / ٣٣.

ولا يرى الكلام في مسألة لم يتكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم،أو أحد من صحابته رضوان الله عليهم ،وقال في ذلك مقولته المشهورة :" إياك أَنْ تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام ".(١) وقال عنه الشيخ أبو زهرة :" وكان حريصا على ألا يخرج عن السنة،وكان متبعا للرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة في كل فقهه ،وما يخرجه من آراء فأساسه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن التابعين، وكان حريصا كل الحرص على ألا يَرُدّ في فقهه حديثا لرسول الله صلى الله عليه وسلم إلا اذا عارضه أقوى منه ".(٢) ، وقد روي عنه أَنّه قال : " ما كتبت حديثا عن النبي صلى الله عليه وسلم -إلا وقد عملت به حتى مرَّ بي في الحديث أَنّ النبي صلى الله عليه وسلم (احتجم وأعطى أبا طيبة دينارا) (٣) فأعطيت الحجَّام دينارا حين احتجمت،وتسرى واختفى ".(٤) عند الطلب في المحنة بالقول بخلق القرآن،تأسيا برسول الله صلى الله عليه وسلم في تسريه واختفائه في الغار عند الهجرة ،حيث اختفى ثلاثا . وهذه الأمور تؤكد حرصه على السنة والعمل بها في جميع شئون حياته حتى العادي منها .

وبما أَنّه كان شديد التمسك بها،مولعا بجمعها،كان واسع الاطلاع عليها.قال الإمام الشافعي : " أحمد إمام في ثمان خصال : إمام في الحديث ... ".(٥)

وقال عبد الوهاب الوراق : ما رأيت مثل أحمد بن حنبل قالوا : أيش الذي بان لك من علمه وفضله على سائر من رأيت ؟ قال : سئل عن ستين ألف مسألة فأجاب فيها بأخبرنا وحدثنا ".(٦)

---

(١) المدخل / ١١٩ .

(٢) ابن حنبل وآراؤه وفقهه / ٩٤- ٩٥ .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ / كتاب الاستئذان ، باب ما جاء في أجرة الحجام ١/ ٩٧٤ .

(٤) المنهج الأحمد ١/ ٧٣ ،سير أعلام النبلاء ١١/ ٢٩٣-٢٩٦ .

(٥)(٦) طبقات الحنابلة ١/ ٦ .

وقال أبو زرعة الرازي : حزرنا حفظ أحمد بن حنبل بالمذاكرة على سبعمائة ألف حديث . وقال : كان يحفظ ألف ألف حديث فقيل : وما يدريك ؟ قال : ذاكرته فأخذت عليه الأبواب ".(١)

فإذا كان الإمام أحمد يحفظ هذا الكم الهائل من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم ، فلا شك أنه سيكون لها على فقهه أبلغ الأثر، حيث فتح له أبوابا كانت مغلقة عند غيره، فأهل الحديث هم الذين قال فيهم صاحب الحجة البالغة رحمه الله : " مهدوا للفقه على هذه القواعد ، فلم تكن مسألة من المسائل التي تكلم فيها ووقعت في زمانهم إلا وجدوا فيها حديثا مرفوعا متصلا أو مرسلا أو موقوفا صحيحا أوحسنا أو صالحا للاعتبار،أو وجدوا أثرا من آثار الشيخين وسائر خلفاء الأمصار وفقهاء البلدان،وكان أعظمهم شأنا،وأوسعهم رواية للحديث مرتبة،وأعمقهم فقها أحمد بن محمد بن حنبل ".(٢)

وقد ساعده الحديث على التوسع في تصحيح كثير من العقود والشروط فيها قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته ما لا تجده عند غيره من الأئمة ".(٣)

وقال : " وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجرى على هذا القول ، ومالك قريب منه،ولكنه أكثر تصحيحا للشروط،فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه ".(٤) فهذه أهم الأسباب التي جعلت الحنابلة يصححون كثيرا من العقود والشروط فيها .

---

(١) طبقات الحنابلة ١/٦ .

(٢) الحجة البالغة للدهلوى ١/١٥٠ .

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/١٣٢ .

(٤) المصدر نفسه ٢٩/١٣٢ .

المبحث الثانـــي

في سـعة اطـلاع الامام أحمد على فتاوى الصحابـة رضي اللـه عنهـــم وشدة تمسكه بهـا

المبحث الثانــــي

في سعة اطلاع الإمام أحمد على فتاوى الصحابة رضي الله عنهم وشدة تمسكه بهـــا

لقد كان لفتاوى الصحابة رضوان الله عليهم عند الإمام أحمد رحمه الله منزلة عظيمة،فهي تأتي بعد نصوص الكتاب والسنة،وأنّه قد أحاط بكثير منهـــا ، وقد بذل وقته وجهده وراحته في جمعها لأنّ الصحابة رضوان الله عليهم قـد تفرقوا في الأمصار،ومنهم من ولي أمر المسلمين كالخلفاء الأربعة،ومنهم من كـان واليا على إقليم تابع للولاية العظمى،وكانت تعرض لهم بعض المسائل فيلتمسون حكمها في كتاب الله، فإنْ وجدوا عملوا به ولم يتعدوه إلى غيره ،فإنْ لم يجـدوا شيئا بحثوا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإنْ لم يجدوا اجتهدوا فـي حلها على وفق ما فهموه من الكتاب والسنة،فهم أعرف الناس بكلام الله وكـلام رسوله صلى الله عليه وسلم لأنّهم شاهدوا الرسول وعاصروا التنزيل ، فهـــذا أبو بكر الصديق إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى فإنْ وجد فيـــه ما يقضي به قضى به ،وإنْ لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلـم فإنْ وجـد فيها ما يقضي به قضى به،فإنْ أعياه سأل الناس هـل علمتم أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بقضاء ؟ فربما قام إليه القـوم فيقولون : قضى فيه بكذا وكذا، فإنْ لم يجد سنة سنها النبي صلى الله عليـه وسلم جمع رؤساء الناس فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به،وكـان عمر يفعل ذلك فإذا أعياه أنْ يجد ذلك في الكتاب والسنة سأل الناس : هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء ؟ فإذا كان لأبي بكر قضاء قضى به وإلا جمع علماء الناس واستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به (١).

---

(١) أعلام الموقعين ١/٦٢.

ومن المسائل التي تؤيد ذلك " جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله ميراثها فقال : ما لك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة نبي الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس، فقال أبو بكر هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر رضي الله عنه، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأل ميراثها فقال : ما لك في كتاب الله تعالى شيء وما كان القضاء الذى قضى به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها ".(١)

فهذا يبين شدة تمسك الصحابة بسنة النبي صلى الله عليه وسلم وتهيبهم للفتيا، حيث إنّ الواحد منهم لا يجتهد في المسألة التي تعرض له إلا بعد عرضها على كتاب الله وعلى سنة رسول الله، ثم يسأل الناس فإذا أخبروه بشيء أخذ به فإذا كان الصحابة أنفسهم يرجع بعضهم لبعض في الحادثة إنْ لم يجدوا حكمها في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف بالإمام أحمد ؟ وهو يقول : " إياك أنْ تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام "(٢) وقد جعل أقوال الصحابة الأصل الثاني من أصول مذهبه بعد الأصل الأول وهو النص من الكتاب أو السنة، وكان يبحث عن الآثار مثل بحثه عن السنة، وقد رحل إلى الأقطار الإسلامية في سبيل تحصيلها وجمعها .

ففي رحلته إلى اليمن والتقائه بالمحدّث الشهير عبد الرزاق الصنعاني

---

(١) أخرجه أبو داود - كتاب الفرائض، باب في الجدة ٢ / ١٢١.

(٢) المدخل / ١١٩.

صاحب المصنف الذى يعتبر موسوعة لآثار الصحابة والتابعين. وقد كان لفتاوى الصحابة عند الإمام أحمد مرتبتان :

" المرتبة الأولى : ما أفتى به الصحابة فإذا وجد لأحدهم فتوى لا يعرف له مخالف فيها فإنَّه لم يعدها إلى غيرها، ولم يقل : إنها إجماع، بل من ورعه في العبارة يقول : لا أعلم شيئا يدفعه.

المرتبة الثانية : إذا اختلف الصحابة في حكم مسألة تخيَّر من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة، ولم يخرج عن أقوالهم، فإنْ لم يتبين له موافقة أحد الأقوال حكى الخلاف ولم يجزم فيها بقول ".(١)

وقد روى عنه أبو داود قوله : " ما أجبت في مسألة إلا بحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا وجدت في ذلك سبيلًا إليه، أو عن الصحابة، أو عن التابعين، فإذا وجدت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم أعدل إلى غيره، فإذا لم أجد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن الخلفاء الأربعة الراشدين المهديين، فاذا لم أجد، فعن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الأكابر فالأكابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإذا لم أجد، فعن التابعين، وعن تابعي التابعين. وما بلغني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث بعمل له ثواب إلا عملت به رجاء ذلك الثواب ولو مرة واحدة ".(٢)

وبهذا العمل يكون قد سلك في اجتهاده طريقة الصحابة والتابعين لهم بإحسان . فمن أمعن النظر في اجتهاداته الفقهية وَجَدَهُ مترسما لخطاهم لا يتجاوز طريقتهم إلى غيرها، ولهذا كانت أصوله الفقهية موافقة لما هم عليه

---

(١) انظر أعلام الموقعين ١/ ٣٠ - ٣١ .

(٢) المسودة / ٣٠١ .

وقد "كانت له مدرسة تجاوز بها الحقب وعلا إلى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم في أقضيته والأحكام المأثورة عنه صلى الله عليه وسلم، ورويت عن أصحابه عليهم رضوان الله في أقضيتهم وفتاويهم، سواء في ذلك ما رجعوا فيه إلى كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما اجتهدوا فيه من آراء، فكانت تلك المجموعة التي رواها والتي رحل إلى الاقطار الإسلامية في سبيل جمعها هي المدرسة الفقهية التي تخرج عليها وتغذّى منها غذاء صالحا، بدا في كل استنباطاته وتخريجاته "(١).

وقال أيضا: "كانت أقوال الصحابة وفتاويهم حجة عنده تلي أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم الصحيحة، وتقدّم على المرسل من الأحاديث والضعيف من الأخبار، وقد اتفق العلماء الذين نقلوا فقهه على ذلك ولم يختلف فيه، فكلهم مجمع على أنّه كان يأخذ بفتوى الصحابة ولا يجتهد برأيه ما وجد في الموضوع أثرا منقولا عن صحابي "(٢).

وقد روى عنه قوله "أصول السنة التمسك بما كان عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والاقتداء بهم، وترك البدع "(٣).

و "كان تحرّيه لفتاوى الصحابة كتحرّي أصحابه لفتاواه ونصوصه، بل أعظم حتى إنّه ليقدم فتاواهم على الحديث المرسل "(٤) قال ابن هانئ: "قلت لأبي عبد الله: حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسل برجال ثبت أحب إليك. أو حديث عن الصحابة أو عن التابعين متصل برجال ثبت؟ قال أبو عبد الله: عن الصحابة أعجب إليّ "(٥).

---

(١) ابن حنبل لأبي زهرة / ٢٥٦.
(٢) المرجع نفسه / ٢٥٨.
(٣) المدخل / ٦٩.
(٤) المصدر نفسه / ١١٥-١١٦.
(٥) مسائل ابن هانئ عن الإمام أحمد ٢/ ١٦٥.

وقال ابن بدران : "ومن ثمَّ صارت فتاواه إماما وقدوة لأهل السنة على اختلاف طبقاتهم، حتى إنَّ المخالفين لمذهبه في الاجتهاد والمقلدين لغيره ليعظمون نصوصه وفتاواه، ويعرفون لها حقها وقربها من النصوص وفتاوى الصحابة".(١)

وبما أنَّه قد أحاط بكثير من فتاوى الصحابة والتابعين وعمل بها فقد صحح كثيرا من الشروط بموجبها ، منها : شرط العربون، عملا بفعل عمر وقدَّمه على حديث نهي عن بيع العربان لضعفه، وصحح استثناء السواقط لفعل زيد بن أسلم وعلي ، وشرط أولوية البائع بالمبيع استنادا إلى شرط زوجة ابن مسعود في الجارية التي باعتها منه وإقرار عمر بن الخطاب لذلك الشرط، وغيرها .

وإنَّ المتأمل في فقه الإمام أحمد يرى أنَّه فقه أثري، ناتج عن سعة علم الإمام أحمد بالسنة وإحاطته بكثير من أقوال الصحابة رضوان الله عليهم .

---

(١) المدخل /١١٦ .

المبحث الثالث

في اتساع أصول المذهب الحنبلي

في الاستنباط

المبحث الثالث

في اتساع أصول المذهب الحنبلي في الاستنباط

إنَّ أصول المذهب الحنبلي من أكثر أصول المذاهب الفقهية اتساعا ، فقد أخذ بالنصوص لأنَّ " للنصوص عند الإمام أحمد المكانة الأولى في الاستدلال ، وقد اشتهر بوقوفه عندها وطلبه لها ،حتى اجتمع له من النصوص ما لم يجتمع لغيره ، فكان اذا تكلم بها واذا أفتى أفتى بموجبها وإذا سئل عن شيء أحال عليها ،ولذلك قيل : أتبع للسنة والأثر من غيره ،وليس معنى هذا الطعن في أحد من الائمة ، حاشا ذلك ،فكلهم أصحاب فضل وعلم ، وكلهم يقولون للناس : إذا وجدتم قول الرسول صلى الله عليه وسلم فاضربوا بأقوالنا عرض الحائط .ولكن بعضهم توسع في مجال الرأي بعد أنْ قعد قواعد وأصولا صحيحة ،وألحق القضايا الحادثة بها ،ولم يتوسع في تتبع النصوص والآثار وأقوال الصحابة توسع أحمد رحمه الله في تتبعها "[1] أي: أنَّ الامام أحمد قد أحاط بالنصوص أكثر من غيره ، وقد عمل بجميع مباحث الكتاب والسنة حتى مفهوم المخالفة وهو ما يعبر عنه " بأنَّ المسكوت عنه يخالف حكم المنصوص عليه . وقد نص عليه أحمد رضي الله عنه على هذا في مواضع :

فقال في رواية صالح :" لا وصية لوارث " دليل على أنَّ الوصية لمن لا يرث .

وقال رضي الله عنه في رواية ابن إبراهيم : لا يحل للمسلمة أنْ تكشف رأسها عند نساء أهل الذمة لأنَّ الله تعالى يقول : ﴿ أَوْ نِسَآئِهِنَّ ﴾[2] "[3] . ونصوصه في ذلك كثيرة . وكان يعمل بظاهر النص ولا يصرفه إلا بدليل يوجب الصرف

---

(١) أصول المذهب الحنبلي للدكتور التركي / ٩٩ .

(٢) سورة النور/ ٣١ .

(٣) العدة ٢/ ٤٤٩ .

" فهو يعمل بظاهر النص اذا لم يجد دليل يصرف الظاهر وان وجد دليلا عمل به وهذا أجمع بين الأدلة كما أنه لا يخرج النصوص عن ظاهرها لتأويلات فاسدة بل لا بد أن يكون الدليل الصارف صحيحا ".(١) لأن صرف اللفظ عن ظاهره الى معنى فاسد من عمل أهل البدع والضلال لأنهم يتعسفون في اخضاع النصوص لمرادهم ولذلك يجب منعهم من الفتوى ، قال ابن القيم :

" اذا سئل عن تفسير آية من كتاب الله ليس له أن يخرجها عن ظاهرها بوجوه التأويلات الفاسدة لموافقة نحلته وهواه ومن فعل ذلك استحق المنع من الافتاء والحجر عليه ".(٢) حتى لا يضلل الناس ويخرجهم عن الجادة الى مراده بهذا التأويل ولذلك كان الامام أحمد لا يرى التأويل الا اذا كان هناك قرينة توجيه الى معنى صحيح عن ظاهره.

----

(١) أصول المذهب الحنبلي ١٢٥.

(٢) أعلام الموقعين ٤/٢٤٥.

وقد أخذ الحنابلة بالإجماع قال أبو الخطاب : " إجماع أهل كل عصر حجة مقطوع بها، ولا تجمع الأمة على الخطأ وهو قول عامة العلماء ".(١) ثم ذكر قول الإمام أحمد " من ادّعى الإجماع فقد كذب، لعلهم قد اختلفوا ".(٢)

وقد بين ابن تيمية من كلامه حيث قال : " الذي أنكره أحمد دعوى إجماع المخالفين من الصحابة أو بعدهم أو بعد القرون الثلاثة المحمودة، ولا يكاد يوجد في كلامه احتجاج بإجماع بعد عصر التابعين أو بعد القرون الثلاثة، مع أنّ صغار التابعين أدركوا القرن الثالث، وكلامه في إجماع كل عصر إنّما هو في التابعين، ثم هذا منه نهي عن دعوى الإجماع العام النطقي، وهو كالإجماع السكوتي، أو إجماع الجمهور في غير علم بالمخالف" فإنّه قال في القراءة خلف الإمام : " ادعى الإجماع في نزول الآية وفي عدم الوجوب في صلاة الجهر، وإنما فقهاء المتكلمين .. يدعون الإجماع ولا يعرفون إلا قول أبي حنيفة ومالك ونحوهما، ولا يعلمون أقوال الصحابة والتابعين . وقد ادّعى الإجماع في مسائل الفقه غير واحد من مالك و محمد بن الحسن والشافعي وأبي عبيد، وفيها خلاف لم يطلعوه، وقد جاء الاعتماد على الكتاب والسنة والإجماع في كلام عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وغيرهما، حيث يقول كل منهما: أقضي بكتاب الله، فإنْ لم يكن فبما في سنة رسول الله، فإن لم يكن فبما أجمع عليه الصالحون ".(٣)

إذن فالإجماع حجة عند الإمام أحمد وإنما أنكر أنّ يقال في مسألة : لم يعلم فيها مخالف أنّه مجمع عليها، وفي الواقع أنّ فيها خلافاً لم يطلع عليه، فالأولى أنْ يقول : لا أعلم فيها مخالفاً، قال شيخ الإسلام : "عدم العلم ليس علما بالعدم، لا سيما علماء أمة محمد صلى الله عليه وسلم التي لا يحصيها إلا رب العالمين، ولهذا قال أحمد وغيره من العلماء : من ادعى الإجماع

---

(١) التمهيد ٣/٢٢٤.

(٢) المصدر نفسه ٣/٢٤٧.

(٣) المسودة / ٢٨٣ - ٢٨٤.

فقد كذب . . .، ولكن يقول : لا أعلم نزاعا. والذين كانوا يذكرون الإجماع كالشافعي وأبي ثور وغيرهما يفسرون مرادهم بأنَّا لا نعلم نزاعا، ويقولون: هذا هو الإجماع الذي تدّعيه ".(١) أي: إذا كان الشخص لا يعلم مخالفا، فليس عدم علمه دليلا أنَّه لا يوجد خلاف، وإنَّما قد يكون هناك خلاف ولكنه لم يطلع عليه لكثرة الأمة، فالأولى أَنْ يقول : لا أعلم نزاعا. وهذا مراد كل من قال من العلماء الإجماع في مسألة.

وأَنَّ الإمام أحمد كان واسع الاطلاع على النصوص فلا يقدم عليها ما يتوهم أَنَّه إجماع قال ابن القيم : " قد كذب أحمد من ادعى الإجماع ولم يسع تقديمه على الحديث الثابت على أَنَّ ما لا يعلم فيه خلاف لا يقال إجماع ، وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل : سمعت أبي يقول : ما يدعي فيه الرجل الإجماع فهو كذب، ومن ادعى الإجماع فهو كاذب، لعل الناس قد اختلفوا، ما يدريه ولم ينته إليه. فليقل : لا نعلم الناس اختلفوا . ونصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلّ عند الإمام أحمد وسائر أئمة الحديث من أَنْ يقدّموا عليها تَوَهُّمَ إجماعٍ مضمونه عدم العلم بالمخالف، ولو ساغ لتعطلت النصوص، وساغ لكل من يعلم مخالفا في حكم مسألة أَنْ يقدم جهله بالمخالف على النصوص. فهذا الذي أنكره أحمد ".(٢) أي أَنَّ الإجماع من الأدلة القطعية، فعلى مدعيه أَنْ يتورع في إطلاقه لعل الناس قد اختلفوا ولم يبلغه هذا الاختلاف، وحتى لا يقدم على النصوص ما توهم أَنَّه إجماع وهو في الواقع ليس بإجماع فيؤدي لعدم العمل بالنصوص الشرعية، وعلى هذا فالإجماع حجة عند الإمام أحمد، وإنَّما أنكر على الذي يقول بعدم العلم بالمخالف إنَّه إجماع.

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/ ١٠ .

(٢) أعلام الموقعين ١/ ٣٠ .

ومن أصولهم الأخذ بالاستصحاب " فهم مع من يأخذ بالاستصحاب ويحتج به، ولكن حينما لا توجد النصوص وأقوال الصحابة وفتاواهم يجعلونه من طرق الاستدلال، ويتوسعون فيه في جانب العقود والمعاملات، ولا يمنعون شيئا منها ما لم يوجد مانع من نص أوما في حكمه، وقد جعلوا الأصل في المعاملات الإباحة مالم يرد مانع".(١)

فهنا بيّن الدكتور التركي ميزة الحنابلة في الاستصحاب وهو أنَّهم يتوسعون فيه في جانب المعاملات، وأنَّ الأصل عندهم فيها الإباحة ما لم يرد نص يحرم تلك المعاملات، وهو من الأسباب التي أدّت إلى توسع الحنابلة في الشروط والعقود أكثر من غيرهم.

وما أخذوا به المصالح المرسلة. قال ابن بدران : " واختلف في حجّية المصالح المرسلة فذهب أصحابنا إلى اعتبارها".(٢) ومن ذلك قول ابن القيم في تعليق العقود على الشروط : " وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغنى عنها مكلف".(٣) ، وهذا مما جعل الحنابلة يتوسعون في الشروط، لأنّ الشريعة الإسلامية جاءت بمراعاة حاجات الناس ومصالحهم ودفع كل ما فيه حرج وضرر عليهم.

وأخذوا بالاستحسان. قال أبو الخطاب :" قد أطلق إمامنا أحمد رضي الله عنه القول بالاستحسان في مواضع قال : ... وقال فيمن غَصَبَ أرضا وزرعها، الزرع لربّ الأرض، وعليه النفقة، وليس هذا شيء يوافق للقياس ولكن استحسن

---

(١) أصول المذهب الحنبلي / ٣٨٠.

(٢) المدخل / ٢٩٥.

(٣) أعلام الموقعين ٣ / ٣٩٩.

أَنْ يدفع إليه نقضه . وقال : يجوز شراء أرض السواد ولا يجوز بيعها فقيل : كيف يشري ممن لا يملك ؟ قال : القياس كما تقول، ولكن هو استحسانا". (١)

ومما أخذوا به العُرْف ، فالشرط العرفي إذا كان عاما ليس في مقابلة أصل شرعي عندهم كالشرط اللفظي. قال ابن القيم : "ومن هذا : الشرط العرفي كاللفظي، وذلك كوجوب نقد البلد عند الإطلاق ووجوب الحلول حتى كأنَّه مشترط لفظا، فانصرف العقد بإطلاقه إليه وإنْ لم يقتضيه لفظه، ومنها السلامة من العيوب حتى يسوغ له الرد بوجوب العيب تنزيلا لاشتراط سلامة المبيع عرفا منزلة اشتراطها لفظا، بناء على الشرط العرفي ، ومنها لو دفع ثوبه إلى من يعرف أنَّه يغسل أو يخيط بالأجرة، أو عجينه لمن يخبزه ، أو لحما لمن يطبخه، أو حبا لمن يطحنه، أو متاعا لمن يحمله ونحو ذلك عند جمهور أهل العلم". (٢)

فالأخذ بالعرف قد وسع دائرة المعاملات عند الحنابلة.

ومن المعروف بأَنَّ للنصوص منزلة عظيمة عند الإمام أحمد ولا يقدم عليها شيئا ، ولكنه قد أخذ بالقياس ، قال أبو الخطاب : " يجوز التعبد بالقياس الشرعي عقلا وشرعا نَصَّ عليه في رواية بكر بن محمد (٣) عن أبيه فقال : لا يستغنى أحد عن القياس . . . وبهذا قال عامة الفقهاء". (٤) فهنا قرر أبو الخطاب أَنَّ الإمام أحمد يأخذ بالقياس كما روى عنه، ولكنه لا يأخذ به لأوّل مرة وإنَّما ينظر

---

(١) التمهيد ٤/ ٨٧ - ٨٨.

(٢) أعلام الموقعين ٣/ ٣.

(٣) وهو أبو بكر أحمد بن محمد النسائي الأصل ، البغدادي المنشأ، روى عن أبيه محمد عن الإمام أحمد ، وعنده مسائل كثيرة عن الإمام أحمد ، وكان الإمام يجله ويقدمه . طبقات الحنابلة ١/ ١١٩.

(٤) التمهيد ٣/ ٣٦٥ - ٣٦٦.

فإذا لم يجد نصا في الحادثة من كلام الله وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم ولم يجد قولا للصحابة مجتمعين أو قولا لأحدهم ولا أثرا مرسلا أو ضعيفاً عدل إلى القياس فاستعمله للضرورة. (١)

وبهذا العرض تبيَّن أنَّ أصول المذهب الحنبلي واسعة في استنباط الأحكام،وقد ساعد هذا الاتساع على نماء الفروع الفقهية حيث إنَّها راعت مصالح الناس وحاجاتهم، وبخاصة في الشروط والعقود،فقد فتحت الباب على مصراعيه فجعلت كل شرط ليس فيه ضرر وليس مصادما لنص فهو صحيح .

---

(١) انظر أعلام الموقعين ١/ ٣٢ .

الفصل الثالث

في مدى صحة قول من يرى أَنَّ المذهب الحنبلي لم يكتمل في باب العقود والشروط فيها إلا بأقوال شيخ الإسلام ابن تيميـــة

ان ظهور المذاهب الإسلامية بدأ في منتصف القرن الثاني الهجري، وكثر المجتهدون في تلك الفترة،ثم أخذت في التلاشي تدريجيا حتى إنّه لم يبق منها سوى المذاهب الأربعة : المذهب الحنفي، والمذهب المالكي ، والمذهب الشافعي،والمذهب الحنبلي ، ولكل مذهب منها أنصار وأتباع يقومون بحفظ أصوله وما يتفرع عنها من مسائل فقهية، ويعملون على نشره وتدريسه ، قناعة منهم بصحة هذه الأصول،وسلامة التوصل بها إلى أحكام الشارع.ومن بينها المذهب الحنبلي وكان له تلاميذ مخلصون رووا المسائل الفقهية التي تدور في مجلس الامام أحمد والفتوى التي يفتي بهاوإجاباته عن الأسئلة التي تطرح عليه،كابنيه صالح وعبد الله، وابن منصور الكوسج، وأبي طالب المشكاني، وحنبل بن إسحاق ابن عم الإمام أحمد، وإبراهيم ابن هانئ وإبراهيم الحربي، وأبي داود السجستاني، وغيرهم.ثم جاء أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون الخلال صاحب الجامع المشهور بجامع الخلال ، فصرف همته الى العناية بجمع فقه الإمام أحمد، فجال في الأقطار الإسلامية باحثا عنه متتبعًا ما عند الأصحاب من المسائل قليلها وكثيرها، فكان ماجمعه كتابا فقهيا ضخما تتابعت عليه أعمال فقهاء الحنابلة، فكان أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي أول من اختصره في كتابه الموسوم بمختصر الخرقي . ومؤلفات أبي بكر عبد العزيز بن داري المشهور بغلام الخلال، كزاد المسافر، والشافي، والمقنع.ثم تتابعت على مختصر الخرقي أعمال الحنابلة بالشرح، والتدليل، والتعليل، والحواشي، وغير ذلك.وما انقرضت طبقة من فقهاء الحنابلة إلا وجاءت طبقة أخرى صنعت في المذهب مثل التي سبقتها أو أكثر، وظلت الحالة كذلك حتى جاء شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية رحمه الله، فنشأ في أسرة علمية متفقهة على المذهب الحنبلي، فنهل من معين أسرته ، ثم حدا به الشوق للاستزادة مما عند غيرهم، فأخذ عن الشيوخ، وقرأ المصنفات في شتى العلوم حتى تضلع في كل علم من علوم زمانه، واطلع على جميع المذاهب الموجودة في عصره كالمذاهب الأربعة، والمذهب الظاهري، والمذهب الشيعي

قال الشيخ أبو زهرة : " جاء ابن تيمية بعد أَنْ اتسع الفقه، وكثرت الفتاوى، وانفتح باب التخريج على مصراعيه، فقد جاء في آخر القرن السابع وأول القرن الثامن بعد أَنْ لم يترك الأول للآخر شيئا، فقد دون قبل عصره فقه الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب، كما دوّن الفقه الظاهري، والفقه الشيعي بكل مذاهبه، وفقه الإباضية، وقد كثر المجتهدون والمخرجون في كل مذهب من المذاهب، يجتهدون على أصول الإمام، ويخرّجون على أقواله للواقعات التي تقع بين الناس، وللحوادث التي تحدث، ولم يكتف أصحاب كل مذهب ومعتنقيه بالإفتاء في الحوادث الواقعة، بل أفتوا في الحوادث المتوقعة، بل قدروا كل ما يتصور في العقل وقوعه، بل تجاوزوا في القرن الرابع والخامس والسادس في التصور الحدود والتقدير فتصوروا ما لا يؤيده الواقع وأخذوا يفتون فيه، كأَنَّها وقائع ابتلي بها الناس، فقد اتسع الفقه التقديري حتى أفتوا في المعقول الذى يقع، ثم فيما يجرى في الخيال ولا يقع ".(١)

إذن جاء شيخ الإسلام وحالة الفقه مستقرة، وقد بلغ أقصى حده في التخريج والتفريع، فسبر العلوم، وغاص في أحشائها، وهيئت له أسباب لم تهيأ لأحد غيره، حيث جاء والعلوم مدونة، وما عليه إلا الاطلاع عليها والموازنة فيما بينها، وكما هو معروف بعقليته وعبقريته وشغفه بالعلم وتوفر صفات المجتهد فيه فهو " بلا شك من حيث أدوات الاجتهاد والمدارك الفقهية، ومن حيث علمه بالسنة واللغة ومناهج التفسير وفهمه للقرآن وأصول السنة وإحاطته بالحديث دراية ورواية يُوْضَعُ في الدرجة الأولى من الاجتهاد المطلق ولكن نجده قد سلك في استنباطه مسلك أحمد في الجملة متقيدا بأصوله ".(٢)

---

(١) ابن تيمية : حياته وعصره وآراؤه وفقهه / ٤٤٠ .

(٢) المرجع نفسه / ٤٣٩-٤٤٠ .

وفحوى هذا الكلام أنَّ شيخ الإسلام وإنْ توفرت له أدوات الاجتهاد فكل هذا لم يخرجه عن المذهب الحنبلي، فقد سلك مسلك الإمام أحمد في الاستنباط، وفق أصوله ما وسعه في ذلك التقييد، وقد بيَّن شيخ الإسلام سبب اختياره لمذهب الإمام أحمد رحمه الله بقوله : " أحمد كان أعلم من غيره بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين لهم بإحسان، ولهذا لا يكاد يوجد له قول يخالف نصا كما يوجد لغيره، ولا يوجد له قول ضعيف إلا وفي مذهبه قول يوافق القول الأقوى، وأكثر مفاريده التي لم يختلف فيها مذهبه يكون قوله فيها راجحا، كقوله بجواز فسخ الإفراد والقِران للتمتع وكقبوله شهادة أهل الذمة على المسلمين عند الحاجة كالوصية في السفر، وقوله بتحريم نكاح الزانية حتى تتوب، وقوله بجواز شهادة العبد . . . ، وأما ما يسميه بعض الناس مفردة انفرد بها عن أبي حنيفة والشافعي مع أنَّ قول مالك فيها موافق لقول أحمد، أو قريب منه . . فهذا غالبا يكون قول مالك وأحمد أرجح من القول الآخر، وما يترجح فيها القول الآخر يكون مما اختلف فيه قول أحمد ، وهذا كإبطال الحيل المسقطة للزكاة والشفعة، ونحو ذلك من الحيل المبيحة للربا والفواحش، ونحو ذلك، وكاعتبار المقاصد والنيات في العقود، والرجوع في الأيمان إلى سبب اليمين وما هيجها مع نية الحالف . . . ، وكاعتبار العرف في الشرط، وجعل الشرط العرفي كالشرط اللفظي، والاكتفاء في العقود المطلقة بما يعرفه الناس وإنَّ ما عدَّه الناس بيعا فهو بيع، وما عدوه إجارة فهو إجارة، وما عدوه هبة فهو هبة، وما عدوه وقفا فهو وقف لا يعتبر لفظ معين، ومثل هذا كثير ".(١)

فبيَّن شيخ الإسلام هنا منزلة المذهب الحنبلي عنده، وسبب اختياره له وهو أنَّ إماماً أعلم بالكتاب والسنة من غيره، وأنَّه وإنْ وجد فيه قول ضعيف إلا وفيه قول قوي مؤيد بالدليل من النصوص الشرعية وأنَّ للإمام

---

(١) الفتاوى الكبرى ٢/٢٣٦ - ٢٣٧.

أحمد مفردات انفرد بها عن أبي حنيفة ومالك والشافعي، وأنَّه إذا اتفق قوله وقول مالك في مسألة من المسائل يكون قولهما أقوى من القول الآخر، نظرا لإرثهما الضخم من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقوال الصحابة والتابعين، إذ كان الإمام مالك إمام أهل الحجاز دون منازع، وأحمد إمام أهل الحديث في العراق، وأنَّه يبطل الحيل ويعتبر المقاصد، ويسد الذرائع إلى الفساد، ويعتبر العرف في العقود. ومع اختياره المذهب الحنبلي إلا أنَّه لا يغمط الناس حقهم في العلم والاجتهاد بل يعترف لأهل الفضل بفضلهم وينزلهم منازلهم، وقد بيَّن هذا الشيخ أبو زهرة رحمه الله بقوله : "كان يقدر ابن تيمية الأئمة الذين اعترفت الجماعة الإسلامية بفضلهم، ويخص مذهب أحمد بفضل من التقدير، لقربه من السنة، فإنَّه يقدّر الحق في هذا الشرع الشريف، من غير نظر إلى سواه، فلا يسوغ لأحد أنْ يلتزم مذهبا معينا قد اختاره، إذا تبيَّن له الحق في أمر هو في غيره، فإنه يجب أنْ يكون رائد طالب الشريعة والحق لذات الحق، ولا يسوغ له أنْ يتعصب لرجل مهما تكن إمامته، ولا ينظر إلى الشريعة إلا من وراء نظره ومنظاره لا يعدوه، فإنَّ كل واحد يؤخذ من قوله ويترك إلا صاحب الروضة الشريفة محمد صلى الله عليه وسلم ". (١)

فهو وإن كان متبعا لمذهب الامام أحمد لكنه يعيب التعصب لمذهب اذا كان الدليل في جانب المذهب المخالف، فهو يطلب الحق أينما وجده أخذ به، حتى وإنْ خرج على المذهب، وهذا لا يخرجه عن الحنابلة لأنَّهم لا يرون بأسا في الخروج عن المذهب بالدليل، ولربما بلغ المتأخرَ دليلٌ وثبت عنده، ولم يبلغ المتقدم، أو لم يثبت عنده حيث يقول : " ومن لم يبلغه الحديث لم يكلف أنْ يكون عالما بموجبه

---

(١) ابن تيمية لأبي زهرة / ٣٥٨ - ٣٥٩ .

وإذا لم يكن قد بلغه - وقد قال في تلك القضية بموجب ظاهر آية أو حديث آخر أو بموجب قياس أو موجب استصحاب - فقد يوافق ذلك الحديث تارة ويخالفه أخرى ، وهذا السبب هو الغالب على أكثر ما يوجد من أقوال السلف مخالفا لبعض الأحاديث، فإنَّ الإحاطة بحديث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم تكن لأحد من الأئمة، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يحدِّث، أو يفتي، أو يقضي، أو يفعل الشيء، فيسمعه أو يراه من يكون حاضرا ويبلغه أولئك أو بعضهم - لمن يبلغونه فينتهي علم ذلك إلى من شاء الله من العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، ثم في مجلس آخر : قد يحدِّث، أو يفتي، أو يقضي، أو يفعل شيئا ، ويشهده من كان غائبا عن ذلك المجلس ويبلغونه لمن أمكنهم فيكون عند هؤلاء من العلم ما ليس عند هؤلاء، وعند هؤلاء ما ليس عند هؤلاء، وإنَّما يتفاضل العلماء من الصحابة ومَنْ بَعْدَهم بكثرة العلم أو جودته ، وأما إحاطة واحد بجميع حديث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهذا لا يمكن ادّعاؤه قط". (١)

فهنا اعتذر شيخ الإسلام للأئمة الأعلام عن عطهم المخالف لنص من نصوص الشريعة، إما لأنَّه بلغه غيره فعمل بما بلغه، وإما أنَّه لم يبلغه لأنَّ الإحاطة بنصوص السنة لا أحد يستطيع الإحاطة بها، فكلٌ عمل بما بلغه، وإنْ من ظهر له الدليل فعليه أنْ يعمل به ولا يتعصب لمذهب، وهذا ما كان واضحا وجليا في فقه شيخ الإسلام رحمه الله. وقد صنف المصنفات الكثيرة التي لا تكاد أنْ تحصر في المذهب الحنبلي، واستمر العلماء على هذه الحالة لم يتهموا المذهب الحنبلي بالقصور في أي باب من أبواب الفقه، حتى ظهر في منتصف القرن الرابع عشر الدكتور عبد الرزاق السنهوري وألَّف كتابه الموسوم بمصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الغربي، فقارن أبواب الفقه

---

(١) رفع الملام عن الأئمة الأعلام / ٦ - ٧ .

بالقانون حتى وصل إلى " باب الشروط في العقود " فقارنه كذلك، وبيّن فيه أنّ المذهب الحنبلي أوسع المذاهب الفقهية في الشروط والعقود، ثم عنون عنوانا جانبيا قال فيه " استكمال المذهب الحنبلي بأقوال ابن تيمية " ولخّص تحته ما كتبه شيخ الإسلام في القاعدة في العقود والشروط "أنّ الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس عند من يقول به. وأصول أحمد المنصوصة عنه يجرى أكثرها على هذا القول، ومالك قريب منه، لكنّ أحمد أكثر تصحيحا للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه ".(١)

ثم ذكر أدلة شيخ الإسلام على هذه القاعدة من المنقول والمعقول، وأورد أمثلته. وبعد هذا قال : " ويبني ابن تيمية على ما تقدم أنّ الشرط لا يفسد إلا على سبيل الاستثناء في موضعين :

الأول : إذا كان الشرط ينافى المقصود من العقد، مثل أنْ يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع ما اشتراه أو يؤجره ...

الثاني : الشرط الذي يناقض الشرع فيحل الحرام، ويبدو أنّ ابن تيمية يبدأ بالتمييز بين منطقة الحرام ومنطقة المباح، فلا يستطيع الشرط في منطقة الحرام أن يجعل الحرام حلالا، بل كل ما كان حراما بدون الشرط فالشرط لا يبيحه، كالزنا، وكثبوت الولاء لغير المعتق، وأما ما كان مباحا بدون الشرط، كالزيادة في مهر المثل وكالتبرع برهن لتوثيق الثمن فيصح أن يوجب الشرط فعله بعد أنْ كان تركه مباحا هو الأصل المعمول به ما دام الشرط الموجب لفعله لم يوجد، وليس في ذلك تحريم للحلال، أو تحليل للحرام فيكون الشرط الموجب لفعل المباح شرطا مشروعا، ومن ثَمَّ يكون صحيحا ".(٢)

---

(١) الفتاوى الكبرى ٣ / ٤٧٤ ، وانظر مصادر الحق ٣ / ١٦٨ .

(٢) مصادر الحق ٣ / ١٧٠-١٧٤ .

هذا ما ذكره الدكتور السنهوري عن شيخ الإسلام تحت عنوانه السابق، فأثار انتباهي، وشغل فكري، وتاقت نفسي لأعرف الشيء الجديد الذي أضافه شيخ الإسلام، فأخذت في البحث في بطون كتب الحنابلة التي صنِّفت قبل شيخ الإسلام، كمؤلفات القاضي أبي يعلى، ومؤلفات ابن قدامة، ثم رجعت إلى مصنفات الشيخ، والمصنفات التي صنفت من بعده، كالفروع، والإنصاف، وغيرها فما شفت غليلي ولم تروظمئي، ولم تحلّ مشكلتي، لأنني ما وجدت فرقا واضحا بين مؤلفات الشيخ وبين المؤلفات التي سبقته في باب العقود والشروط، ثم رجعت إلى الكتب التي عنيت بالمعاملات، ككتاب مختصر المعاملات لأحمد أبي الفتح، ومختصر المعاملات للخفيف، والمداخل الفقهية، وكتاب ابن حنبل، وكتاب ابن تيمية، وهما للشيخ محمد أبي زهرة، والكتب التي كتبت في نظرية العقد، فلم أجد من أيّد الدكتور السنهوري على كلامه، أو انتقد مقالته، بل وجدتهم جميعا يشهدون للحنابلة بأنّهم أكثر الفقهاء سعة في باب العقود والشروط، ولم يبين السنهوري الشروط التي انفرد شيخ الإسلام بتصحيحها بعد أنْ كانت فاسدة عند غيره من الحنابلة، وقد ذكر الشيخ أبو زهرة خمسة شروط يصححها شيخ الإسلام تبعا لتصحيح الإمام أحمد لها وهي :

١ - إجازة شرط الخيار في النكاح بأنْ يتمّ العقد على أنْ يكون أحدهما له حق الفسخ في مدة معلومة.

٢ - أنّ كل شرط يشترط في النكاح صحيح إذا كان الشرط يحقق غرضا صحيحا لم ينه الشارع عنه، كاشتراط ألا يتزوج عليها، أو لا ينقلها من بلدها .

٣ - أنّه يجوز للبائع أنْ يشترط منفعة المبيع لنفسه مدة معلومة.

٤ - أَنَّه يجوز أَنْ يشترط البائع لنفسه أَنْ يكون أحق بالمبيع إذا باعه المشتري، فإذا باع جارية وأشترط على المشتري أَنْ يأخذ بالثمن الذي اشتراها به إذا أراد بيعها جاز الشرط، ووجب الوفاء به، بل إنه يجوز أَنْ يشترط شرطا فيه منفعة للمبيع، كأَنّ يبيع جارية ويشترط على المشتري أَنْ يتسرّى بها ولا تكون للخدمة صح الشرط ولزم .

٥ - أَنَّه يجوز أَنْ يبيع البائع العين، ويشترط أَنْ يقفها والعبد ويشترط أن يعتقه فإنْ شرط ذلك فالشرط صحيح (١) .

وهذه الشروط بحثتها بالتفصيل في الباب الثاني، وذكرتها أيضا في الفصل السابق بعنوان : " الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها " وبينت أَنَّها من جملة الشروط التي صححها الحنابلة وبَيّنت أَنَّ بعض الحنابلة خالف في تصحيحها، وأثبت أَنَّ الإمام أحمد هو الذى صححها من خلال مسائله التي طبعت، وأَنَّ رواياتها ثابتة عنه .

إذن فشيخ الإسلام لم يصححها باجتهاد مبتدأ منه، وإنّما تابع في ذلك تصحيح الإمام أحمد لها وإنّما اختارها، وقد اختار أيضا صحة شرط عدم النفقة على الزوج، وشرط المرأة عدم الوطء .

وأَنَّ الفقهاء المُحْدَثين يشهدون للحنابلة جميعا ـ وعلى رأسهم الإمام أحمد رحمه الله ـ بسعة مذهبهم في العقود والشروط فيها، ومنهم مصطفى الزرقاء حيث قال عن الاجتهاد الحنبلي :" وهذا الاجتهاد الحنبلي وما على أساسه وغراره في فهم نصوص الشريعة حول مبدأ سلطان الإرادة العقدية لاينقضي منه إعجاب المتأمل، وهو الاجتهاد الجدير بالخلود، فهو في باب العقود والشروط كالاء فسيح، واسع محدود، ولكن حدوده الطبيعة نفسها، ولا سيما إذا عرفنا أَنَّ مبدأ سلطان الإرادة الذي قرره الاجتهاد الحنبلي منذ اثني عشر قرنا، واستنباطا من نصوص الشريعة الإسلامية الخصيبة وأصولها المحكمة الواضحة لم تكن لتعرفه

---

(١) ابن تيمية : حياته وعصره وآراؤه وفقهه / ٣٨٨-٣٨٩ .

أو تفهمه الشرائع السابقة، والفقه الروماني، ولم تنتبه إليه الأفكار التشريعية الاجتماعية إلا منذ قرنين ... مع أنّ الإمام أحمد صاحب المذهب معدود من فقهاء مدرسة الحديث وليس من مدرسة فقهاء الرأي".(١)

وعليه فللحنابلة عموماً قصب السبق في باب العقود والشروط، وعلى رأسهم إمام المذهب أحمد بن حنبل، ولم يكن لشيخ الإسلام بمفرده كما قال الدكتور السنهوري، وأنّ شيخ الإسلام نفسه يقول عن الإمام أحمد: "ليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط من أحمد".(٢) فإنْ أراد الدكتور السنهوري أنّ الشيخ أكمل المذهب في هذا الباب بعد أنْ كان ناقصا فيه فهو مردود بقول الزرقاء الآنف الذكر، وبما قاله الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله عن شيخ الإسلام: "إنّ الذي انفرد به لا يعد كثيرا، بل نادرا، بل لا يكاد ينفرد هنا/ كما نوهنا فإنْ تقيدنا بهذه الناحية الموضوعية فإنّا بمقتضى القواعد المقررة نضعه من المجتهدين في المذهب الحنبلي".(٣)

وبهذا تقرر أنّ المذهب كامل في الباب من قبل مجيء شيخ الإسلام رحمه الله، وإنْ أراد الدكتور السنهوري بقوله: إنّ شيخ الإسلام رحمه الله قد أحاط بنصوص المذهب الواردة عن الإمام أحمد من الأقوال والروايات التي راعى فيها حاجات الناس في حياتهم، ورفع كل ما فيه حرج ومشقة عنهم، وأبرز سماحة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وأنّه بيّن الحق والصواب، والقول الراجح

---

(١) المدخل للزرقاء ١/٤٨٥-٤٨٦.

(٢) الفتاوى الكبرى ٣/٤٧٤.

(٣) ابن تيمية لأبي زهرة /٤٤٠.

في باب العقود والشروط الذي يستند إلى الدليل الأقوى الذي لا مراء فيه ولا جدل، وأنّه دافع عنه دفاعا شديدا بكل ما أوتي من فصاحة في اللسان وتوفيق البيان وإقامة الحجة والردود المقنعة للخصوم، وأنّه أظهر القاعدة في ذلك، وأقام عليها الدليل، وضرب لها الأمثلة من كلام الإمام أحمد حتى أصبحت كالحصن المنيع، فهذا لا شك فيه ولا مراء. ويؤيد هذا قول الدكتور نشأت الدريني حيث قال: " يكون فضل ابن تيمية في إنّه حقّق قول أحمد بما نقله عنه من قواعد وفروع قد خالف بعضها بعض متأخري الحنابلة أو أكثرهم، وأنّ ابن تيمية بتخريجه على أقوال أحمد وسّع دائرة الشروط الصحيحة. ومن الإنصاف أنّ ابن تيمية جزم بأنّ الأصل في الشروط الصحة، ولكنّ هذا يجرى في أكثر أقوال أحمد، ولا يجرى في القليل منها، وأنّ ابن تيمية أفاد في الرد على مخالفيه بردود مقنعة ملزمة على نحو - أظنّ - لم يسبق إليه، ولا يدع لمن بعده مقالا ". (١)

وبهذا بيّن الدكتور الدريني إحاطة ابن تيمية بنصوص أحمد، وأنّ الأصل عند الحنابلة في الشروط والعقود الصحة، لأنّ أكثر كلام الإمام أحمد رحمه الله يجرى عليها وقد اختار شيخ الإسلام هذا القول، وجزم به، وأطلق الحرية للعاقدين فيما يشترطونه في عقودهم ما لم تكن منافية لمقتضى العقد أو مخالفة لنص من نصوص الشرع والله أعلم.

---

(١) مدى حرية العاقدين / ١٢٤.

الفصل الرابع

في الشروط الحديثة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في الشرط الجزائي في المقاولات الهندسية والمعمارية .

المبحث الثاني : في الشروط في عقود الإذعان وهي ما تسمى بعقود " توفير الخدمة الاجتماعية ".

المبحث الأول

في الشرط الجزائي في المقاولات الهندسية والمعمارية

وفيه الفروع الآتية :

الفرع الأول : في تعريف الشرط الجزائي .

الفرع الثاني : في صورته .

الفرع الثالث : في حكمه .

*

الفرع الأول : في تعريف الشرط الجزائي :

تعريفه : هو " أَنْ يتفق المتعاقدان على أَنْ يدفع أحدهما للآخر مبلغا من المال إذا لم يقم بتنفيذ العقد، أو تأخَّر في تنفيذه ".(١)

الفرع الثاني : في صورته :

صورته : أَنْ يسلِّم رجل لمهندس أرضا ليقوم بتخطيطها في مدة معينة، فإذا تأخر المهندس عن تخطيطها يدفع لصاحب الأرض عن كل يوم تأخره مبلغا من المال في مقابل التأخير.

أو أَنْ يتفق رجل مع مقاول (٢) لبناء عمارة في مدة معينة أقصاها سنة مثلا، فإذا تأخر دفع المقاول لصاحب العمارة مبلغا من المال في مقابل التأخير.

الفرع الثالث : في حكمه :

إذا اتفق رجل مع آخر لبناء عمارة أو لتخطيط أرضه وتأخر عن الموعد

---

(١) نظرية الالتزام لعبد الناصر العطار / ٢٣١ .

(٢) المعجم الوسيط ٢ / ٧٦٧ .

وليس له عذر شرعي من مرض أو نشوب حرب ارتفعت معها الأسعار، أو غرقت السفينة التي تحمل معدات البناء، أو غير ذلك من الأعذار الشرعية ، ففي / هذه الحالة لا حرج عليه، لأنَّ التأخير حدث بسبب خارج عن طاقته وإرادته ، أما إذا تأخر عن إنجاز ما اتفق عليه تهاونا أو كسلا أو غير ذلك من الأمور التي ليست شرعية، فهو في هذه الحالة يحاسب على تأخيره ، وهذا هو المقصود من البحث . وبما أنَّ هذا الشرط لم يكن معروفا بهذه الصورة لعلمائنا القدامى حتى يجدوا له حلا ويصدروا له حكما مناسبا ، لما اتسموا به من العلم الواسع والفهم الثاقب والإحاطة التامة بنصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها وعلى دراية كاملة بسماحتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وأنَّها وافية بجميع الحلول لجميع المشكلات لكل متطلبات الحياة مهما اختلفت أشكالها واستجدت مشكلاتها وتعقدت أمورها ، لأنَّ من سار على وفق منهجها الأقوم ومبدئها الأسلم وصل إلى ما يصبوا إليه من سعادة وما ينشده من راحة بأسهل الطرق وأقربها، وأنَّه لما كانت عجلة الحياة سائرة والاكتشافات متطورة والمعاملات بين الناس متغيرة استجدت على الساحة شروط وعقود لم تكن معروفة من قبل، ولو وجدت لأوجدوا لها الأحكام بدون شك أو ريب في ذلك ، لأنَّهم أوجدوا لكل واقعة حدثت في عصرهم حكما شرعيا ، كيف وقد افترضوا أمورا وأوجدوا لها أحكاما حدثت بعدهم بمئات السنين ؟ وهو ما يعرف بالفقه التقديري . وأنَّ هذا الشرط أصبح من الشروط الشائعة بين الناس ومن الأشياء التي تحفظ العقود من التلاعب وتصون أموال الناس من الأكل بالباطل . وأكل أموال الناس بالباطل حرام ، فجعل هذا الشرط من الشروط التي تشترط في العقد أثناء انعقاده حتى يكون دافعا لانهاء العقد في المدة التي اتفق عليها العاقدان .

وبما أنَّ الانسان حريص كل الحرص على حفظ ماله، فقد راعى ديننا الحنيف هذا الأمر الفطري عند الإنسان فجعل المال من الضرورات، وأباح الدفاع عنه حتى لو أدى ذلك إلى القتل، ونهى صاحب المال من الإسراف والتبذير، وأنّه بطبعه محتاج إلى هذه العقود والشروط التي تملى فيها، فإذا أراد الإقدام على إبرام عقد منها نظر فيما يجلبه عليه من المصالح أو يجره من المفاسد ويفكر فيما يحفظ له حقوقه ويتكفل بأدائها أثناء التشاجر، فلننظر لهذه المسألة بمعيار النظر الشرعي المجرد عن التعصب والجمود ونعتمد في ذلك على أدلة الشرع ومقاصده التي شرعت لها العقود وإيجاد حلول شرعية لها حتى لا نضطر إلى ما لجأت إليه الدولة العثمانية عند ما ضاقت عليها قواعد المذهب الحنفي في الأمور المستجدة فلجأت إلى الاقتباس من القوانين الأوربية، قال الشيخ مصطفى الزرقا:

" شعرت الدولة العثمانية بالحاجة إلى وضع نص قانوني جديد يوسع حرية التعاقد والشروط العقدية وقابلية المحل المعقودعليهما دامت المجلةوهي بمثابة القانون المدني الشرعي العام لم تحل هذه المشكلة لأنّها لم تأخذ من غير الاجتهاد الحنفي، لكن الحكومة العثمانية لم تشأ أن تجابه مجلة الأحكام بالتعديل المباشر، فالتجأت إلى أصول المحاكمات الحقوقية قانون الذي لا صلة له بهذا الموضوع، فاستبدلت بإحدى موادها الباحثة عن بعض إجراءات المحاكمة وهي (المادة : ٦٤) مادة أخرى أزلقتها محلها ". (١)

فإذا كانت الدولة العثمانية قد احتاجت إلى ما يوسع المعاملات عندها، فإنّه مما لا شك فيه أنَّ الناس اليوم أشد حاجة إلى ما يوسع معاملاتهم فلا بد من استنباط أحكام شرعية تسد هذه الحاجة، وأنَّ أول حادثة في الإسلام مشابهة للشرط الجزائي ما روى محمد بن سيرين قال: " قال رجل لكريه:

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢/٣١٧.

أدخل ركابك فإنْ لم أرحل معك يوم كذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه".(١)

وجه الاستدلال: أَنَّ شريحا حكم بدفع مائة درهم في مقابل التأخير فقط، فكيف بمن تأخر وألحق تأخره ضررا بالآخر فإنَّ الزامه بالشرط الجزائي أولى.

وقد عُرِضَ هذا الشرط على هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية فبحثت الشروط بحثا مستفيضا وعرضوا جميع الجزئيات التي فيها شبه للشرط الجزائي ولكنه لم يندرج تحت شيء منها حيث قالوا: "هذا ومن الجدير بالذكر أَنَّ اللجنة بنت ما ذكرته من احتمالات في تطبيق الضوابط في الإلحاق بالنظائر على أوسع المذاهب في ذلك وأقربها قوة إلى الدليل، فإنْ سلم ذلك فالحمد لله وإلا فالشرط الجزائي أبعد عن الحكم فيه بالجواز إذا طبقت عليه ضوابط الشروط الصحيحة والفاسدة".(٢)

وبعد هذا ناقشته مناقشات طويلة وأصدرت قرارها بتصحيح الشرط الجزائي، وفيما يبدو أَنَّه التفات إلى مقاصد الشارع الكلية التي شرعت لتحقيق مصالح العباد وتيسير أمور معاشهم حيث قالوا: "وفي القول بتصحيح الشرط الجزائي سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد الله، وسبب من أسباب الحفز على الوفاء بالعهود والعقود تحقيقا لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾(٣)، لذلك فإنَّ المجلس يقرر بالإجماع: أَنَّ الشرط الجزائي الذي يجرى اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به".(٤)

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار التي يتعارفها الناس بينهم ٤/٤٤-٤٥.
(٢) مجلة البحوث، المجلد الأول - العدد الثاني / ١٣٩.
(٣) سورة المائدة آية: ١.
(٤) مجلة البحوث العلمية، المجلد الأول، العدد الثاني / ١٤١.

وإلى ما ذهبت إليه اللجنة الموقرة ذهب الشيخ زكي الدين شعبان بعد أنْ بحث الشروط بحثا دقيقا وعرض أقوال العلماء في أنّ الأصل في العقود الجواز والصحة، وأنّ الشرط الجزائي يكون صحيحا عند القائلين بأنّ الأصل في الشروط الجواز والصحة حيث يقول: "وعلى هذا يكون الشرط الجزائي مشروعا في رأي الجمهور، وهذا في رأينا هو الذي يتفق وروح الشريعة ومقاصدها العامة التي رفعت عن الناس الضرر والضرار، وأوجبت عليهم الوفاء بالعقود ومايشترطونه فيها من شروط".(١)

وبهذا وضح الحكم الشرعي للشرط الجزائي وهو الجواز والصحة والله أعلم، وهذا ما يتمشّى مع قواعد مذهب الحنابلة حيث قالوا: إنّ الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة ما لم تخالف نَصَّ الشرع، وهنا لا مخالفة.

---

(١) نظرية الشروط بين الشريعة والقانون / ٤١٠.

المبحث الثانـــــــي

فـــي الشروط في عقود الإذعان وهى ما تسمى بعقـــــــود

" توفير الخدمة الاجتماعيـــــة "

وفيه الفروع الآتـية :

الفرع الأول : في تعريف الإذعان لغة واصطلاحا .

الفرع الثاني : صورتـه .

الفرع الثالث : في بيان هذه الخدمة هل هي عقود ،أو نظام اقتصادى ؟

الفرع الرابع : حكمهـــا .

*

الفرع الأول - في تعريف الإذعان لغة واصطلاحا :

أ - الاذعان في اللغة :

مأخوذ من أَذْعَنَ إذعانا:انقاد ولم يستعص ،وناقة مِذْعَانٌ:منقادة .(١)
وأَذْعَنَ له : خضع وذَلَّ .(٢)

ب - وفي الاصطلاح القانوني :

هو إيجاب يصدر من شخص يتمتع بمركز اقتصادي قوي لا يملك ازاءه المتعاقد الآخر سوى قبول هذا الإيجاب أو رفضه ".(٣)

---

(١) المصباح المنير مادة (ذعن) .

(٢) مختار الصحاح / مادة (ذعن) .

(٣) أثر الظروف الطارئة على الالتزام في العقد / ٥٦٧ .

الفرع الثاني : في صورته :

أَنْ يمنح الحاكم حق الامتياز في نقل الركاب من مكان إلى آخر ، أو توصيل الماء،أو الكهرباء أو الغاز لشركة من الشركات ،° أو نوع من أنواع السلع إلى تاجر ولا يحق لغيره القيام بهذا العمل . بل لو قام به شخص غيره عوقب على ذلك الفعل .

الفرع الثالث : في بيان هذه الخدمة هل هي عقود أو نظام ؟

اختلف رجال القانون في هذه الخدمة هل هي عقود أو نظام اقتصادى ، على قولين : (١)

القول الأول : إِنَّها ليست عقوداً حقيقيَّة،وإِنَّما هي مركز قانوني منظم .

القول الثاني : إِنَّها عقود حقيقية.

الأدلة :

احتج أصحاب القول الأول بإنكارهم على عقود الإذعان طبيعتها التعاقدية إذ إِنَّ العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار ، أما هنا فالقول مجرد إذعان لا يصدر عن إرادة حرة ولا يمكن أَنْ يقال:إِنَّ من يتعاقد مع شركات الاحتكار أَنْ يقف معها موقف الند من الند،بل هو لا يستطيع إلا أَنْ ينزل على حكم هذه الشركات ،فالرابطة القانونية فيما بينه وبينها قد خلقها الواقع المحتكر وحدها،وهذه الإرادة المنفردة بمثابة قانون أخذت شركات الاحتكار باتباعه شأن كل قانون .

---

(١) نظرية العقد للسنهورى /٢٨٣ .

أما أصحاب القول الثاني : فلا يرون الحجج التي يتقدم بها أصحاب القول الأول مقنعة فإنَّ أكثر العقود يتحقق فيها ما نراه في عقود الإذعان من اضطرار أحد الطرفين أو كليهما للتعاقد ، فعدم التساوي بين العاقدين لا يمكن توقيه . أ . هـ .

وقد رجح الدكتور العطار القول بأنَّها عقود حيث قال : " الراجح أنَّها عقود تتم عن رضا واختيار غاية الأمر أنَّ الطرف المذعن ضعيف اقتصاديا عن الطرف الآخر ولهذا يحميه القانون بقواعد خاصة"(١)

ثم ذكر الدكتور العطار خصائص عقود الإذعان فقال :(٢)

١ - تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين .

٢ - احتكار هذه السلع والمرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو قيام منافسة محددة النطاق بشأنها .

٣ - توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على درجة الدوام لكل فئة .

الفرع الرابع : حكم هذه العقود :

على القول الراجح فيها أنَّها عقود ، فالقاعدة أنَّ العقد إذا وجدت أركانه وتوافرت شروطه وانتفت موانعه ولم يكن فيه غرر ولا قمار انعقد العقد صحيحا وترتبت عليه آثار الصحة ، أما إذا اختل ركن أو شرط أو وجد مانع كان العقد باطلا . ولكن هذه العقود سميت بعقود الإذعان " لما يشعر به هذا التعبير من معنى الاضطرار في القبول".(٣)

---

(١) نظرية العقد في الشريعة والقانون / ٢٨٤ .

(٢) المرجع نفسه / ٢٨٣-٢٨٤ .

(٣) أثر الظروف الطارئة على الالتزام / ٢٦٧ .

وبهذا كان لها طابع خاص يميزها عن غيرها من العقود العادية ، ولم تكن معروفة من قبل عند الفقهاء القدامى، وإنّما كانت من الأمور المستجدة على ساحة المعاملات ولذلك لم يوجد لها حكم شرعي ،فلا بد من البحث عن حكم شرعي لها حتى يكون الناس على بصيرة من أمرهم في أمور معاملاتهم، وإنّما وجدت كلاما للعلامة ابن القيم بيّن فيه أنّ الحاكم اذا أعطى الإذن في السوق لشخص ومنع غيره عليه أنْ يسعّر عليه السلعة التي أذن له فيها حيث قال :

" ... ومن ذلك : أنْ يلزم الناس أن لا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا ناس معرفون . فلا تباع تلك السلع الا لهم، ثم يبيعونها هم بما يريدون فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب، فهذا من البغي في الأرض والفساد والظلم الذى يحبس به القطر من السماء . وهؤلاء يجب التسعير عليهم وأن لا يبيعوا إلا بقيمة المثل ولا يشتروا إلا بقيمة المثل بلا تردد في ذلك عند العلماء ،لأنّه اذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما شاءوا أو يشتروا بما شاءوا ،كان ذلك ظلما للناس ،ظلما للبائعين الذين يريدون بيع تلك السلع وظلما للمشترين منهم ،فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع وحقيقة إلزامهم بالعدل ومنعهم من الظلم ".(١)

فمعنى هذا الكلام أنّ الحاكم إذا أذن لشخص في السوق بيع سلعة معينة ومنع غيره من بيعها بل وتوعده بالعقوبة على ذلك ، فعلى الحاكم أنْ يسعّر على المؤذن له في السوق وهذا ما يسمى بحق الامتياز في العصر الحاضر.

ولكن نُقِلَ عن سماحة الشيخ محمد بن ابراهيم آل الشيخ رحمه الله مفتى الديار السعودية في وقته تحريم الامتياز حيث قال : " من محمد بن إبراهيم إلى حضرة المكرم رئيس الديوان العالي الموقر . السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ، وبعد :

---

(١) الطرق الحكمية / ٢٤٥ .

فبالإشارة الى خطابكم رقم ٨٩٣٥ في ١/١٠/١٣٧٢هـ المرفق بـه المعاملة المقدمة من النيابة بصدد الاقتراح المقدم به عبد الكريم شريف حول طلبه الموافقة على منحه "امتياز مجزرة منى" ليستفيد من الفضلات على أنْ يتعهد بحفظ اللحوم ببرادات صالحة لتوزيعها على الفقراء إلى آخر ما شرحه حول الموضوع . فاتضح عدم جواز موافقته فإنّه يجب ويتحتم إلغاء جميع الامتيازات المتقدم بطلبها حول هذا الموضوع لعدة محاذير شرعية ،منها : أنّ مثل هذا لا يصح شرعا - لو كان الطلب للامتياز مطلوبا في مجزرة دنيوية لا تعلق لها بالعبادات الدينية ومناسك الحج". (١)

فهنا يحرم الشيخ محمد حق الامتياز في المجزرة .

وبالنظر إلى حق الامتياز فإنّه يكون في الغالب لمصلحة المجتمع والحرص على توفير هذه الخدمة لكل إنسان فيه وعلى إعطائه حق الامتياز من جهة الحاكم في أى مرفق من هذه المرافق، فيجب على الحاكم تسعير هذه الأشياء عليه حتى تضبط عملية الاستهلاك، فكل يستهلك بحسب إمكانياته ولإنْ تركت هذه الأشياء إلى الأشخاص فإنّ الشخص قد لا يستطيع توفيرها على الوجه المطلوب،ولربما عجز عن إيصالها إلى بيته لكثرة التكلفة ، وبالنظر إلى أنّ الأصل في الشروط الجواز والصحة عند جمهور الفقهاء ، فعلى هذا - والله أعلم - شرط حق الامتياز صحيح إذا وضعت له الضوابط التي تحقق العدل وتنفي الظلم عن مستهلك السلع والخدمات والمسألة واقعة وعامة ونظر الفقهاء فيها لا يزال قائما والبحث جاريا .

---

(١) فتاوى الشيخ محمد بن ابراهيم ٥/١٦٦.

خاتمة لأهم نتائج البحث

بعد أن منّ المولى تبارك وتعالى عليّ باتمام هذا البحث ولولا توفيقه جل وعلا لما تمّ ، توصلت فيه إلى نتائج أهمها :

أولا - أثبت البحث بالنصوص المنقولة من كتب كل مذهب أن جمهور الفقهاء قائلون: إنّ الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة ولا يبطل منها ويفسد الا ما نص الدليل على إبطاله وإفساده. ومع اشتراكهم في هذا الأصل إلا أنّهم متفاوتون في الاستفادة منه ، فأكثرهم الحنابلة وبعدهم المالكية وأقلهم الحنفية والشافعية. وهذا ما أشار إليه الشيخ زكي الدين شعبان في كتابه "نظرية الشروط المقترنة بالعقد دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون".

ثانيا - إنّ الحنابلة تفرّدوا عن المذاهب الثلاثة مع اشتراكهم في الأصل في العقود والشروط فيها بتصحيح شروط منها : شرط مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام ، وشرط الخيار في عقد النكاح ، وشرط العربون ، وشرط استثناء السواقط حضرا وسفرا ، واشتراط منفعة البائع في المبيع ، وشرط عمل العاقد في المعقود عليه ، واشتراط المنفعة لأجنبي عن العقد ، وشرط أولوية البائع بالمبيع إذا أراد المشترى بيعه ، وشرط الأمة للتسري وليست للخدمة ، وشرط التدبير ، وشرط ما تنتفع به المرأة وليس فيه مضرة على غيرها ، وشرط ما تنتفع به المرأة وفيه مضرة على غيرها .

ثالثا - إنّ ما ذكره بعض الباحثين من أنّ شيخ الاسلام قد صحح شروطا لم يتقدمه أحد من الحنابلة لتصحيحها غير دقيق، لأنّ ما صححه

ثابت رواية عن الامام أحمد مثل : شرط الخيار في النكـــاح ، وشرط منفعة البائع في المبيـــع ، وشرط أولوية البائع بالمبيع، وشرط عمل من أعمال البر في المعقود عليه كالتدبير ، وشـــرط ماتنتفع به المرأة.

وكـــان لهـــذا العالـــم الجليـــل فضل فـــي ابـــراز أن الأصـــل فـــي العقـــود والشـــروط فيها الجواز والصحة وأبان عن ذلك بضـــرب الأمثلة مع الاستدلال والرد على المخالفين بالحجج المقنعـــة الى أن أصبح هذا الباب - أعني أن الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة - حصنا منيعا .

فهرس الآيات القرآنيــة

السورة	الآيـــة	رقمها	الصفحة
النساء (تابع)	(وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول)	٥٩	
=	(من يطع الرسول فقد أطاع الله)	٨٠	٢٨٣
المائدة	(ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)	١	٢٧، ٥٥، ٩٩، ١٤٣
			١٤٥، ٣١٤
=	(اليوم أكملت لكم دينكم)	٥	١١٣
الأنعام	(وقد فصل لكم ما حرم عليكم)	١١٩	١٠٨
=	(واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى		
	وبعهد الله أوفوا)	١٥٢	٩٩
التوبة	(ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا		
	يدينون دين الحق)	٢٩	١١٧
=	(ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله		
	لنصدقن ولنكونن من الصالحين ..)	٧٥-٧٦	٩٩
هود	(ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة		
	ولا يزالون مختلفين)	١١٨	١٢
=	(الا من رحم ربك ولذلك خلقهم وتمت		
	كلمة ربك لأملأن جهنم من الجنة والناس		
	أجمعين)	١١٩	٢
يوسف	(قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به		
	حمل بعير وأنا به زعيم)	٧٢	١٣٩
النحل	(وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ..)	٩١	٩٩
=	(وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل	٤٤	١١٠، ١١٢، ٢٨١،
	اليهم)		٢٨٢

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة

فهرس المصادر والمراجع

أولا - القرآن الكريم وتفاسيره :

- القرآن الكريم
- أحكام القرآن
محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٥٤٣هـ)
تحقيق : علي محمد البجاوى - طبعة جديدة ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م
دار الفكر - بيروت .
- تفسير القرآن العظيم
اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ت ٧٧٤هـ
الطبعة (بدون) التاريخ (بدون) مكتبة دار التراث القاهرة
- الجامع لأحكام القرآن
محمد بن أحمد الأنصارى القرطبي
الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م
دار الكتب العلمية - بيروت .
- زاد المسير في علم التفسير
عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزى ٥٠٨ - ٥٩٧ هـ
الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م
المكتب الاسلامي - دمشق .

ثانيا - الحديث وشروحه :

- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير
أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ،
تحقيق : الدكتور شعبان محمد اسماعيل ط/بدون
١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م - الكليات الأزهرية - القاهرة .

- تلخيص المستدرك بذيل المستدرك

محمد بن أحمد الذهبي ٨٤٨ هـ

- تهذيب ابن القيم لابن القيم

الطبع ، تاريخ الطبع ، مكان الطبع (بدون)

محمد حامد الفقي .

- الدراية في تخريج أحاديث الهداية

أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ٨٥٢ هـ

تحقيق : عبدالله هاشم اليماني ، ط(بدون)

تاريخ النشر (بدون) مكتبة ابن تيمية القاهرة .

- سنن أبي داود

سليمان بن الأشعث بن اسحاق الأزدي السجستاني

تعليق أحمد سعد علي ، ط/ ٢ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م

شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر.

- سنن الترمذي

محمد بن عيسى بن سورة ٢٠٩ - ٢٩٧ هـ

تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ط/ ٣ ، ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م

شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر .

- سنن الدارمي

عبدالله بن عبد الرحمن الدارمي ١٨١ - ٢٥٥هـ

تحقيق : عبدالله هاشم سمان المدني .

ط(بدون) ، حديث أكارمي ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، باكستان .

- سنن ابن ماجه

محمد بن زيد القزويني بن ماجه

تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ط(بدون) التاريخ (بدون)

المكتبة العلمية - بيروت .

- سنن النسائي

أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي ٢١٤-٣٠٣ هـ

ط/ (١٣٨٣ هـ/ ١٩٦٤م

شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر .

- سنن الدارقطني

علي بن عمر الدارقطني ٣٠٦ - ٣٨٥ هـ

١٤٠٣ هـ/١٩٨٣م عالم الكتب - بيروت .

- السنن الكبرى

أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ٤٥٨ هـ

الطبعة الأولى ١٣٥٦ هـ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ،

الهند .

- شرح معاني الآثار

أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى ٢٩ - ٣٢١ هـ

ط/الأولى ، ١٣٩٩ هـ/ ١٩٧٩م ، دار المعرفة - بيروت .

- صحيح البخارى

محمد اسماعيل البخارى

ط/ ٢ ، المطبعة المنيرية ، تصوير عالم الكتب - بيروت .

- صحيح مسلم

مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ٢٠٦ - ٢٦١ هـ

تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ،

ط(بدون) تاريخ الطبع (بدون) مكان الطبع (بدون) .

- صحيح مسلم بشرح النووى

يحيى بن شرف بن مرى الحزامي الحوراني النووى ٦٧٦ هـ

ط/ بدون ،التاريخ (بدون) ،

نشر وتوزيع رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد

بالمملكة العربية السعودية .

- ضعيف سنن ابن ماجه

محمد ناصر الدين الألباني ،اشراف زهير الشاويش ، ط/الأولى

١٤٠٨هـ/١٩٨٨م - المكتب الاسلامي - بيروت .

- فتح البارى بشرح صحيح البخارى ،
أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ.
ترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي ، مراجعة: سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز،
مكتبة الرياض الحديثة ،مصورة عن المطبعة السلفية بمصر.الطبع وتاريخ الطبع(بدون)

- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ،
عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ،ت ٢٣٥هـ.
اعتنى بتحقيقه وطبعه ونشره مختار أحمد الندوى ،الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ
الدار السلفية الهند .

- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ،

علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفي ٨٠٧هـ ،

ط (بدون) ،التاريخ (بدون) ، مكتبة القدس - القاهرة .

- المستدرك على الصحيحين في الحديث ،

محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم ،

ط (بدون) ، تاريخ ومكان الطبع (بدون) .

- المسند

الامام أحمد بن محمد بن حنبل ١٦٤ - ٢٤١ هـ

شرح وفهرست أحمد شاكر ، الطبعة (بدون) ،

التاريخ ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م ، دار المعارف - مصر.

- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجـه

أحمد بن أبي بكر بن اسماعيل بن سليم البوصيرى ،

تحقيق : محمد المنتقى الكشناوى ،

ط/ ١ ، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م ، دارالعربية - بيروت.

- المصنف

عبد الرزاق بن همام الصنعاني ١٢٦ - ٢١١هـ

تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي

ط/ ٣ ، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م ، توزيع المكتب الاسلامي - بيروت.

- معالم السنن بهامش مختصر سنن أبي داود للخطابي ، تحقيق : محمد حامد الفقي ،
ط(بدون) ، تاريخ ومكان الطبع (بدون)

- معرفة علوم الحديث ، لمحمد بن عبد الله الحافظ النيسابوري ،
تحقيق : لجنة احياء التراث العربي ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م
منشورات دار الآفاق الجديدة .

- موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان ،

علي بن أبي بكر الهيثمي ،

تحقيق : محمد عبد الرزاق حمزة ،

ط(بدون) ، تاريخ الطبع (بدون) ، دارالكتب العلمية - بيروت.

- الموطأ للامام مالك بن أنس ،

حققه : محمد فؤاد عبد الباقي ،

ط(بدون) ، تاريخ الطبع (بدون)

دار احياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

- نصب الراية

جمال الدين بن عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي ٧٦٢ هـ.

ط/ ٢ ، تاريخ الطبع والناشر وبلد النشر (بدون) .

ثالثا - أصول فقه :

- الأحكام في أصول الأحكام

علي بن محمد الآمدى ،

تحقيق : د . سيد جميل

ط/الأولى ، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م ، دار الكتاب العربي - بيروت .

- الاحكام في أصول الاحكام

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم

تقديم : احسان عباس

الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م ، دار الآفاق الجديدة .

- ارشاد الفحول الى تحقيق علم الأصول ،

محمد بن علي بن محمد الشوكاني ،

الطبعة الأولى ، تاريخ الطبع (بدون) ،

شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان - اندونيسيا .

- التمهيد في أصول الفقه ،

محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوذاني (٤٣٢-٥١٠هـ) ،

تحقيق : الدكتور مفيد محمد أبو عمشة ، والدكتور محمد ،

الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م ،

مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي بجامعة أم القرى .

- تيسير التحرير شرح كتاب التحرير ،

محمد أمين المعروف بأمير باد شاه ،

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، دار الكتب العلمية - بيروت .

- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر،
محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابـــن النجار ت ٩٧٢هـ ،
تحقيق : الدكتور محمد الزحيلي ، الدكتور نزيه حماد ،
١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م ، دارالفكر بدمشق ،
مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي ، بجامعة أم القرى .

- العدة في أصول الفقه ،
محمد بن الحسين الفراء البغدادى الحنبلي ٣٨٠-٤٥٨ هـ ،
تحقيق : الدكتور. أحمد بن علي سير المباركي ،
الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م ، موسسة الرسالة بيروت .
الطبعة الثانية ١٤١٠هـ/ ١٩٠٠م ،

- القواعد والفوائد الأصولية ،
علي بن عباس البعلي الحنبلي ت ٧٥٢-٨٠٣ هـ
تحقيق : محمد حامد الفقي ،
الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، مكتبة السنة المحمدية - القاهرة .

- كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام ،
البزدوى عبد العزيز بن أحمد البخارى ت ٧٣٠هـ ،
طبعة جديدة بالأوفست ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م ،
دار الكتاب العربي - بيروت .

- مذكرة أصول الفقه لصاحبه محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي
ط/ ١٣٩١هـ ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .

- المختصر في أصول الفقه ،

علي بن محمد بن علي بن عباس المعروف بابن اللحام ،

تحقيق : الدكتور محمد مظهر بقا ،

الطبعة (بدون) ، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م ،

مركزالبحث العلمي واحياء التراث الاسلامي ،بجامعة الملك عبد العزيز

مكة المكرمة ، دار الفكر - بدمشق .

- المسودة في أصول الفقه ، لآل تيمية :

١ - مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن الخضر

٢ - شهاب الدين أبوالمحاسن عبد الحليم بن عبد السلام

٣ - شيخ الاسلام تقي الدين أبوالعباس أحمد بن عبد الحليم

تقديم : محمد محي الدين عبد الحميد

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ،مطبعة المدني - بمصر .

- الموافقات في أصول الأحكام ،

١- ابراهيم بن موسى اللخمي المعروف بالشاطبي ت ٧٩٠ هـ ،

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) .

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٢ - وتحقيق فضيلة الشيخ عبدالله دراز .

رابعا - كتب المذهب الحنفي :

- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة

زين العابدين بن نجيم

الطبعة (بدون) ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م

دار الكتب العلمية - بيروت .

- البحر الرائق شرح كنز الرقائق

زين الدين بن نجيم

الطبعة الثانية أعيدت بالأوفست ،التاريخ (بدون) دارالمعرفة - بيروت .

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥٨٧ هـ

أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي

ط/ ٢ ، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م دار الكتاب العربي - بيروت

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

عثمان بن علي الزيلعي

ط/ الأولى ، ١٣١٥هـ بولاق - مصر

تصوير المكتبة الامدادية باكستان .

- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

محمد أمين الشهير بابن عابدين

ط/ ٣ ، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م ، مطبعة الحلبي - مصر .

- حاشية سعد الله بن عيسى الشهير بسعدى أفندى بهامش فتح القدير ،

ط/ ١ ، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م ،

مطبعة مصطفى الحلبي ، بمصر .

- شرح فتح القدير على الهداية

محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي

ط/ ١ ، ١٣٨٩هـ / ١٩٧٠م

مطبعة مصطفى الحلبي ، بمصر .

- شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير

محمد بن محمود البابرتي

ط/ ١ ، ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م

مطبعة مصطفى الحلبي ، بمصر .

- درر الحكام شرح مجلة الاحكام

علي حيدر ،

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، مكتبة النهضة بيروت - بغداد .

- كتاب الحجة على أهل المدينة

محمد بن الحسن الشيباني

ترتيب مهدى حسن الكيلاني

ط/٣ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣ ، عالم الكتب - بيروت .

- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق

عبد الكريم الأفغاني

ط/١ ، ١٣١٨هـ ، المطبعة الأدبية ، بمصر .

- المبسوط

شمس الأئمة السرخسي

ط (بدون) ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م ، دار المعرفة بيروت .

- المجلة

حررتها لجنة مؤلفة من العلماء المحققين

ط/١ ، ١٢٩٧هـ ، مطبعة الجوائب - قسطنطينية

- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ،

داراحياء التراث العربي - بيروت .

- المختار بأعلى الصفحة مع الاختيار

عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي

ط/٣ ، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م ، دارالمعرفة - بيروت .

- مختصر الطحاوى

أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى ٣٢١هـ

تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون)

احياء لجنة احياء المعارف النعمانية - حيدرآباد الدكن بالهند .

- النتف في الفتاوى ،علي بن الحسين بن محمد السغدى ت ٤٦١هـ/١٠٦٨م
تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي ،الطبعة الثانية ،
تاريخ الطبع ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م ،مؤسسة الرسالة .
- الهداية شرح بداية المبتدى
علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني المرغيناني ٥٩٣هـ
طبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، مطبعة الحلبي - بمصر .

خامسا - كتب المذهب المالكي :

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد
محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد
ط/ ٥ ، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م مصطفى البابي الحلبي - بمصر .
- بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير
أحمد بن محمد الصاوى
الطبعة وتاريخ الطبع (بدون)
دار احياء الكتب العربية - بمصر .
- البهجة في شرح التحفة
علي بن عبد السلام التسولي
الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ،دار الفكر - بيروت .
- التاج والاكليل لمختصر جليل
محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدرى الشهير بالمواق بهامش
مواهب الجليل ، ط/ ٢ تصوير ،
١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م ،دار الفكر - بيروت .
- جواهر الاكليل شرح مختصر خليل
صالح عبد السميع الآبي الأزهرى ،
طبعةوتاريخ الطبع (بدون) ،دارالمعرفة - بيروت .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير
محمد عرفة الدسوقي ،
الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ،دارالفكر - بيروت .

- الشرح الصغير بهامش بلغة السالك

أحمد بن محمد بن أحمد الدردير

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ،احياء الكتب العربية -بمصر .

- الشرح الكبير

أحمد الدردير

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ،دارالفكر - بيروت .

- شرح الموطأ للزرقاني

ط(بدون) ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م ،

مكتبة الكليات الأزهرية -القاهرة.

- شرح ميارة على تحفة الحكام

محمد بن أحمد بن ميارة الفاسي

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، دارالفكر -بيروت.

- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك

محمد أحمد عليش،

الطبعة الأخيرة ، ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٨م

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، بمصر.

- الفواكه الدواني

أحمد بن غنيم بن سالم النفراوى المالكي ،

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ،دار الفكر -بيروت.

- المدونة الكبرى ،

الامام مالك بن أنس الأصبحي ،

رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم

الطبعة (بدون) ، مطبعة دارالسعادة ،تصوير دار صادر ١٣٢٣هـ

مصر .

- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات
والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات ،
محمد بن أحمد بن رشد - تحقيق : محمد حجي ،
ط/ ١ ، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م ، دار الغرب - بيروت .
- المنتقى شرح موطأ الامام مالك
سليمان بن خلف الباجي
الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، دار الفكر - بيروت
- مواهب الجليل
محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب
مصور عن الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م
دار الفكر - بيروت .

- سادسا - كتب المذهب الشافعي :

- الأشباه والنظائر في قواعد فروع فقه الشافعية
عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١هـ
الطبعة الأخيرة ، ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٩م ،
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر .
- الأم مع مختصر المزني
محمد بن ادريس الشافعي
الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م ، دار الفكر - بيروت .
- تحفة المحتاج
أحمد بن حجر الهيتمي
الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، دار الفكر - بيروت .

- حاشية على نهاية المحتاج ،علي بن علي الشبراملسي ،
الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ/ ١٩[illegible]م ،دارالفكر - بيروت.
- الحاوى الكبير كتاب البيوع ،علي بن محمد الماوردى ، تحقيق :محمد مفضل مصلح الدين ،
رسالة دكتوراه بآلة كاتبة في مكتبة الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى .
- حواشي عبد الحميد الشرواني
أحمد بن قاسم العبادى
الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ،دارالفكر - بيروت.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين
محي الدين يحيى بن شرف النووى ٦٧٦هـ
الطبعة /الثانية ، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م
المكتب الاسلامي - بيروت .
- السراج الوهاج شرح على متن المنهاج
محمد الزهرى الغمراوى
الطبعة (بدون) ١٣٥٢هـ/١٩٣٣م
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - بمصر
- فتح العزيز
عبد الكريم بن محمد الرافعي ،
الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ،دارالفكر - بيروت .
- فتح الوهاب
شيخ الاسلام أبي يحيى زكريا الأنصارى ت ٩٢٦ هـ
الطبعة الأخيرة ، ١٣٦٧هـ/ ١٩٤٨م
شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - بمصر.
- المجموع شرح المهذب
محي الدين بن شرف النووى
الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ،دارالفكر - بيروت .

- مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

الشيخ محمد الشربيني الخطيب

الطبعة (بدون) ، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - بمصر.

- المنثور في القواعد ، محمد بن عبد الله الزركشي ت ٧٩٤ ، تحقيق : د/ تيسير فائق أحمد حمود ، راجعه عبد الستار أبوغدة ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر الكويت.

- المهذب ، أبو اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى ٤٧٦هـ

الطبعة الثالثة ، ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م

شركة ومطبعة ومكتبة الحلبي وشركاه - بمصر.

- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج

محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ،

الطبعة الأخيرة ، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م ، دار الفكر - بيروت .

سابعا - كتب المذهب الحنبلي :

- اعلام الموقعين عن رب العالمين

محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية

تعليق محمد محي الدين عبد الحميد

ط/ ٢ ، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م ، دار الفكر - بيروت .

- اغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ، محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ تحقيق : محمد حامد الفقي ، الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) دار المعرفة بيروت.

- الاقناع ، موسى الحجاوى المقدسي ت ٩٦٨هـ ،

تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، دار المعرفة - بيروت.

- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف

علي بن سليمان المرداوى

ط/ ٢ ، أعاد طبعه دار احياء التراث العربي ١٤٠٠هـ/ بيروت .

- بدائع الفوائد

محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، دار الفكر - بيروت .

- التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع

علي بن سليمان المرداوى

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، المطبعة السلفية .

- الجامع الصغير

القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء

تحقيق : أحمد بن موسى السهلي

طبع آلة كاتبة رسالة ماجستير في جامعة الامام ١٤٠٧هـ

من باب المعاملات الى نهاية الكتاب

- جزء في مسائل الامام أحمد برواية البغوى ت ٣١٧هـ

تحقيق محمود بن محمد الحداد

دار العاصمة ، الرياض ، ط/ ١ ، ١٤٠٧هـ

- حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدى

ط/ ٢ ، ١٤٠٥هـ ، الناشر (بدون) .

- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ،

علي بن محمد بن عباس البعلي

تحقيق : محمد حامد الفقي ،

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) دار المعارف ، بيروت .

- دليل الطالب

مرعي بن يوسف الحنبلي ،

ط/ ٣ ، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م ، المكتب الاسلامي - بيروت .

- الروض المربع شرح زاد المستقنع ، منصور بن يونس البهوتي
ط/ ٦ ، تاريخ الطبع (بدون) ، عالم الكتب - بيروت .
- زاد المستقنع في اختصار المقنع ، موسى بن أحمد الحجاوى ، الطبعة الأولى ،
تاريخ الطبع ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- زاد المعاد في هدى خير العباد
محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية
تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، وعبد القادر الأرنؤوط ،
ط/ ٣ ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، مؤسسة الرسالة - بيروت .
- الشرح الكبير بهامش المغني
عبد الرحمن محمد بن أحمد بن قدامة ت ٦٨٢
أعيدت طبعته بالأوفست ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م
الطبعة (بدون) ، دار الكتاب العربي - بيروت .
- شرح منتهى الارادات
منصور بن يونس البهوتي ت ١٠٥١هـ
الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) .
- غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى ،
مرعي بن يوسف الحنبلي
ط/ تاريخ الطبع ١٤٠١هـ ، المؤسسة السعيدية - الرياض .
- فتاوى ورسائل
سماحة الشيخ محمد بن ابراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ
جمع وترتيب : محمد بن عبد الرحمن بن قاسم ،
ط/ الأولى ، ١٣٩٩هـ مطبعة الحكومة بمكة المكرمة .
- الفتاوى الكبرى
أحمد بن عبد الحليم بن تيمية
ط/ بدون ، ١٣٨٤هـ القاهرة
تصوير : دار المعرفة - بيروت .

- الفتاوى السعدية

الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدى

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) المؤسسة السعدية - الرياض .

- الفـروع

محمد بن مفلح المقدسي ت ٧٦٣ هـ

ط/ ٤ ، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م - عالم الكتب - بيروت .

- القواعد النورانية الفقهية

شيخ الاسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية

تحقيق محمد حامد الفقي

ط/ ٢ ، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م ، مكتبة المعارف - الرياض .

- القواعـــد

عبد الرحمن بن رجب الحنبلي

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، دار المعرفة - بيروت .

- الكافي في فقه الامام أحمد

عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي

الطبعة /الثانية ، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م

المكتب الاسلامي - بيروت .

- كشاف القناع عن متن الاقناع

منصور بن يونس البهوتي

الطبعة (بدون) ١٤٠٣ هـ ، عالم الكتب - بيروت .

- المبدع في شرح المقنع

ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ت ٨٨٤ هـ ،

الطبعة الأولى ، تاريخ الطبع (بدون) ،

المكتب الاسلامي - بيروت ، دمشق .

- مجموع الفتاوى

أحمد بن عبد الحليم بن تيمية

جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم العاصمي النجدى وابنه عمر

الطبعة ١٤٠٤هـ ، القاهرة .

- المحرر في الفقه

مجد الدين أبو البركات ابن تيمية ٦٥٢ هـ

الطبعة (بدون) ، ١٣٦٩هـ/١٩٥٠م ، مطبعة السنة المحمدية

- المختارات الجلية من المسائل الفقهية

الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدى

ط/ ٢ ، ١٤٠٥هـ

طبع ونشر الرئاسة العامة لادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد .

- مختصر الخرقي من مسائل الامام أحمد عمر بن الحسين الخرقي ت: ٣٣٤هـ ،

تحقيق : زهير الشاويش

ط/ ٣ ، ١٤٠٣هـ المكتب الاسلامي - بيروت .

- المدخل الى مذهب الامام أحمد بن حنبل ،

عبد القادر بن بدران الدمشقي

تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ،

ط/ ٥ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، موسسة الرسالة - بيروت .

- المذهب الأحمد في مذهب الامام أحمد

عبد الرحمن بن علي المعروف بابن الجوزى ت ٦٥٦ هـ

ط/ ٢ ، ١٤٠١هـ ، الموسسة العيدية - الرياض .

- مسائل الامام أحمد بن حنبل
رواية ابنه صالح ت ٢٦٦هـ ،
تحقيق : فضل الرحمن دين محمد
ط/ ١ ، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م ، الدار العلمية - دلهي .
- مسائل الامام أحمد برواية ابنه عبد الله
تحقيق : الدكتور على سليمان المهنا ،
ط/ الأولى ، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م مطبعة المدني .
- مسائل الامام أحمد برواية ابنه عبد الله
تحقيق : زهير الشاويش
ط/ ١ ، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م ، المكتب الاسلامي - بيروت .
- مسائل الامام أحمد برواية سليمان بن الأشعث أبي داود
تقديم محمد رشيد رضا
ط/ ١ ، ١٣٥٣هـ ، دار المعرفة - بيروت .
- مسائل الامام أحمد برواية اسحاق بن ابراهيم بن هانيء
تحقيق : زهير شاويش
ط/ ١ ، ١٤٠٠هـ ، المكتب الاسلامي - بيروت .
- مسائل الامام أحمد واسحاق بن راهويه برواية اسحاق بن منصور الكوسج
قسم المعاملات ، تحقيق : صالح بن محمد الفهد المزيد
رسالة دكتوراة - مطبوعة بالآلة الكاتبة ، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م .
- مسائل الامام أحمد بن حنبل واسحاق برواية اسحاق منصور الكوسج
النكاح والطلاق ، تحقيق : عبد الله بن معتق بن عناية السهلي ،
رسالة ماجستير مطبوعة بالآلة الكاتبة ،
١٤٠٥/ ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥/ ١٩٨٦م .

- المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى

تحقيق : عبد الكريم بن محمد اللاحم

ط/ ١ ، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥ ، مكتبة المعارف - الرياض.

- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى

حسن الشطي ،

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، منشورات المكتب الاسلامي - دمشق .

- المغني

عبد الله بن أحمد بن قدامة ت ٦٢٠هـ

أعيدت طبعته بالأوفست ، الطبعة (بدون) ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م

دار الكتاب العربي .

- المغني

عبد الله بن أحمد بن قدامة ٦٢٠ هـ

ط/ (بدون) ، ١٤٠١هـ مكتبة الرياض الحديثة - الرياض .

- المغني

عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٥٤١ - ٦٢٠هـ)

تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، عبد الفتاح محمد الحلو

ط/ الأولى ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م

هجر للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان - القاهرة .

- المقنع

عبد الله بن أحمد بن قدامة

ط/ (بدون) ، دار الكتب العلمية - بيروت .

- منتهى الارادات

محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار

تحقيق : عبد الغني عبد الخالق

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، عالم الكتب - بيروت .

- المنح الشافيات

منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي

تحقيق الدكتور عبدالله بن محمد بن عبد الرحمن المطلق

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، دارالثقافة - الدوحة .

- نظرية العقد

أحمد بن عبد الحليم بن تيمية

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) دارالمعرفة - بيروت .

- نيل المآرب بشرح دليل الطالب

عبد القادر بن عمر الشيباني المشهور بابن أبي تغلب

تحقيق : د / محمد سليمان عبدالله الأشقر

ط / ١ ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م ، مكتبة الفلاح - الكويت .

- الهداية

محفوظ بن أحمد الكلوذاني الشهير بأبي الخطاب ،

تحقيق اسماعيل الأنصاري ، صالح السليمان العمري ،

ط / ١ ، ١٣٩٠هـ ، مطابع القصيم - القصيم .

ثامنا - مذاهب فقهية أخرى :

- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار

محمد بن علي الشوكاني (١١٧٣هـ - ١٢٥٠هـ)

تحقيق : قاسم غالب أحمد ، محمود أمين النواوي ، محمود ابراهيم زايد ، بسيوني رسلان ،

الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٢م ، القاهرة .

- شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفرى
جعفر بن الحسن بن أبي زكريا بن سعيد الهذلي المعروف بالحلي
اشراف : محمد جواد مغنية
الطبعة / (بدون) ، ١٩٧٨م ،منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت.

- المحلــى
علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (٤٥٦هـ)
تحقيق : أحمد محمد شاكر
الطبعة و تاريخ الطبع (بدون) ، دارالتراث -القاهرة.

- وسائل الشيعة
محمد بن الحسين الحر العاملي
الطبعة / (بدون) ،١٣٨٣هـ ، احياء التراث العربي -بيروت.

تاسعا - فقه عام ومداخل فقهية :

- ابن رجب وأثره في الفقه ،أمينة محمد بن يوسف الجابر ، الطبعة الأولى ،١٩٨٥م
دار قطرى الفجاءة للطباعة والنشر ،قطر .

- أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدى في القانون المقارن في الشريعة الاسلامية، حسبو الفزارى
الطبعة / (بدون) ،١٩٧٩م ،مطبعة الجيزة - الاسكندرية.

- الأموال ونظرية العقد في الفقه الاسلامي
الدكتور محمد يوسف موسى ،الطبعة (بدون) ،١٩٨٧م، دارالفكر العربي .

- دراسات في الفقه الاسلامي ،د/عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان ،د/محمد ابراهيم أحمد علي
الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ،مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي ، جامعة أم القرى ،مكة المكرمة.

- الفقه الاسلامي مدخل لدراسة و نظام المعاملات فيه
د . محمد الحسين حنفي
الطبعة /الخامسة ،١٩٨٣-١٩٨٤م مكتبة سيد عبد الله وهبة -القاهرة.

- مختصر المعاملات

أحمد أبو الفتح

الطبعة /الأولى ، ١٣٣٢هـ/١٩١٣م ،مطبعة البوسفور - مصر .

- مختصر أحكام المعاملات الشرعية

علي الخفيف

الطبعة (بدون) ، ١٣٧٤هـ/١٩٥٤م ،مطبعة السنة المحمدية .

- المدخل لدراسة الفقه المقارن ،د/ حسين حامد حسان ،

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، مكتبة المتنبي ،القاهرة.

- المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقاء ،

الطبعة / التاسعة ، ١٩٦٧-١٩٦٨م ،مطابع الأديب -دمشق .

- المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه

محمد مصطفى شلبي

الطبعة(بدون) ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م،دار النهضة العربية -بيروت.

- المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية

الدكتور عبد الكريم زيدان

الطبعة / ٢ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ،مكتبة القدس - بغداد .

- مدى حرية العاقدين في الاشتراط في الشريعة الاسلامية

الدكتور نشأت الدريني

الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م،مطبعة السباعي .

- مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي

الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، احياء التراث العربي -بيروت.

- المقادير في الفقه الاسلامي في ضوء التسميات العصرية

فكر أحمد عكاز

الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م.

- الملكية و نظرية العقد في الشريعة الاسلامية

د /أحمد فراج حسين

الطبعة الأولى ،تاريخ الطبع (بدون) ،موسسة الجامعة - الاسكندرية.

- نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون

زكي الدين شعبان

الطبعة / ، ١٩٦٨م دار النهضة العربية - القاهرة.

- مجلة البحوث الاسلامية

تصدرها : الرئاسة العامة لادارات البحوث العلمية والدعوة والارشاد

كل ثلاثة أشهر

المجلد الأول - العدد الثاني ،١٣٩٥هـ/١٣٩٦هـ.

- عاشرا - تاريخ وسير وتراجم :

- ابن تيمية حياته وعصره وآراوه وفقهه

محمد أبوزهرة ،

الطبعة (بدون) ،١٩٧٧م ،مطابع الدوحي - القاهرة.

- ابن حنبل - حياته وعصره - آراوه وفقهه

محمد أبو زهرة ،الطبعة (بدون) ، ١٩٨١م ،دار الفكر العربي ،مصر.

- أسد الغابة ،علي بن محمد الجزرى ،ت : ٦٣٠ هـ الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت .

- الاصابة في تمييز الصحابة

أحمد بن علي المعروف بابن حجر ت ٨٥٢ هـ

ط/ (١٣٢٨هـ ، الناشر : سلطان المغرب (الحسن بن سيدى محمد) ،

مصر.

- تذكرة الحفاظ

محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ٧٤٨هـ - ١٣٤٨م

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، السلسلة الجديدة من مطبوعات دائرة

المعارف الهندية.

- ترتيب المدارك و تقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك

القاضي عياض بن موسى بن عياض ٥٤٤هـ

عبد القادر الصحراوى

ط/الثانية ،١٤٠٣هـ ،وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية بالمملكة المغربية .

- تقريب التهذيب

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ٧٧٣ - ٨٥٢ هـ

دراسة محمد عوامة ،

ط/ ٢ ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م ،دارالرشيد -سوريا- حلب.

- تهذيب التهذيب

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت: ٨٥٢ هـ

الطبعة /الأولى ، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

- الجوهر المحصل في مناقب الامام أحمد بن حنبل

محمد بن أبي بكر السعدى الحنبلي ٩٠٠هـ

تحقيق : الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي ،

الطبعة الأولى ،١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م ،هجر للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان .

- الجواهر المضية في طبقات الحنفية

عبد القادر بن محمد القرشي ٦٩٦-٧٧٥ هـ

تحقيق : الدكتور عبد الفتاح الحلو

ط/ (بدون) ،١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م،

مطبعة عيسى البابي الحلبى وشركاه - مصر .

- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي

تحقيق : محمد الأحمدى أبو النور

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ،دارالكتاب العربي للطباعة.

- كتاب الذيل في طبقات الحنابلة

عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادى ثم الدمشقي الحنبلي

٧٣٦ - ٧٩٥ هـ

الطبعة (بدون) ، دار المعرفة - بيروت .

- سيرة الامام أحمد بن حنبل

صالح بن أحمد بن حنبل ت ٢٦٥هـ/٨٧٨م

تحقيق : فؤاد عبد المنعم أحمد

ط/ ١ ، ١٤٠٤هـ ، دار الدعوة - الاسكندرية .

- سير أعلام النبلاء

محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨هـ/١٣٧٤م

اشراف شعيف الأرنؤوط ، تحقيق : صالح السمر

الطبعة الأولى ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م ، مؤسسة الرسالة - بيروت .

- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ،

محمد بن محمد مخلوف

الطبعة و تاريخ الطبع (بدون)

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- طبقات الحنابلة ،
للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى ،
الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، دار المعرفة بيروت .

- طبقات الشافعية ،
عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ،
الطبعة الثانية ، التاريخ (بدون) ، دار المعرفة بيروت .

- الطبقات الكبرى ،
محمد بن سعد ، الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ، دار صادر بيروت .

- كتاب الضعفاء والمتروكين ،
أحمد بن شعيب النسائي ٣٠٣هـ

تحقيق : بوران الضناوى ، كمال يوسف الحوت

ط/ ١ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م

ملتزم الطبع والنشر والتوزيع : مؤسسة الكتب الثقافية .

- كتاب الضعفاء والمتروكين

علي بن عامر الدارقطني ت ٣٨٥هـ

تحقيق : موفق بن عبد الله بن عبد القادر

الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م مكتبة المعارف - الرياض.

- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الامام أحمد

ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ٨٨٤هـ

تحقيق : د/عبد الرحمن بن سليمان العثيمين

ط/ الأولى ، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م ، مكتبة الرشيد - الرياض .

- مناقب الامام أحمد بن حنبل

عبد الرحمن بن الجوزي

تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م ، مكتبة الخانجي - مصر .

- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الامام أحمد

عبد الرحمن بن محمد العليمي ٨٦٠-٩٢٨ هـ

تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، مراجعة عادل نويهض

الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م . عالم الكتب - بيروت .

حادى عشر - معاجم اللغة العربية :

- أساس البلاغــة

محمود بن عمر الزمخشرى ت ٥٣٨ هـ

تحقيق : عبد الرحيم محمود

تعريف : أمين الخولي

الطبعة و تاريخ الطبع (بدون) ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

- ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة

الظاهر أحمد الزواوى ،

الطبعة الثانية ، ١٣٧٨ هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت .

- الصحاح وتاج اللغة وصحاح العربية

اسماعيل بن حمد الجوهرى

تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار

الطبعة الثانية بالأوفست ، ١٤٠٢ هـ/ ١٩٨٢ م

طبع على نفقة حسن عباس الشربتلي ، القاهرة .

- القاموس المحيط

محمد بن يعقوب الفيروزآبادى

الطبعة و تاريخ الطبع ودار النشر وبلد النشر (بدون) .

- لسان العرب

محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصرى

الطبعة و تاريخ الطبع (بدون) ، دار صادر - بيروت .

- مختار الصحاح ،

محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازى

عني بترتيبه محمود خاطر بك

راجعته وحققته لجنة من علماء العربية

الطبعة و تاريخ الطبع (بدون) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي

أحمد بن محمد بن علي المقرى الفيومي ت ٧٧٠هـ

الطبعة وتاريخ الطبع (بدون) ،المكتبة العلمية - بيروت.

- معجم مقاييس اللغة

أحمد بن فارس بن زكريا

تحقيق : عبد السلام هارون

الطبعة و تاريخ الطبع (بدون) ، دارالكتب العلمية - ايران .

- المعجم الوسيط

قام باخراج هذه الطبعة الدكتور ابراهيم أنيس ،الدكتور عبد الحليم

منتصر ، عطية الصوالحي ،محمد خلف الله أحمد ،

الطبعة الثانية ،١٤٠٦هـ/١٩٨٥م ،

ادارة احياء التراث الاسلامي - قطر .

- المفردات في غريب القرآن

الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني ٥٠٢ هـ

تحقيق وضبط / محمد سيد كيلاني

الطبعة الأخيرة ، ١٣٨١هـ/ ١٩٦١م ،

شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر.

محتويات البحث

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
أ - المتعة في اللغة	
ب - نكاح المتعة في الاصطلاح	
جـ - في صور نكاح المتعة	٢٦٣
ثانيا : حكمه	
الباب الثالث : في الشروط التي توسع الحنابلة في تصحيحها	٢٧٠-٣٢٠
الفصل الأول : في الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها	٢٧١ - ٢٧٩
تمهيد	٢٧٢
أولا : اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام في عقد البيع	٢٧٣
ثانيا : شرط الخيار في عقد النكاح	٢٧٣
ثالثا : شرط العربون	٢٧٤
رابعا : شرط المنفعة لأحد العاقدين	٢٧٤
خامسا : شرط المنفعة لأجنبي عن العقد	٢٧٥
سادسا : شرط عمل العاقد في المعقود عليه	٢٧٥
سابعا : استثناء السواقط من الحيوان المبيع حضرا وسفرا	٢٧٦
ثامنا : استثناء الحمل	٢٧٦
تاسعا : شرط أولوية البائع بالمبيع	٢٧٦
عاشرا : اشتراط الجارية للتسرى وليست للخدمة	٢٧٧
حادى عشر : شرط التدبير	٢٧٧
ثاني عشر : شرط ما تنتفع به المرأة وليس فيه مضرة على غيرها	٢٧٧
ثالث عشر : شرط ما تنتفع به المرأة وفيه مضرة على غيرها	٢٧٨

الموضوع	الصفحة

*